أطروحة دكتوراه دولة

القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى

للإمام مالك بن أنس الأصبحي

برواية الإمام سحنون بن سعيد
عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم

تأليف
الدكتور أحسن زقور
أستاذ الفقه المالكي وأصوله
بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية
قسم العلوم الإنسانية جامعة وهران - الجزائر

المجلد الأول

دار التراث ناشرون
الجزائر

دار ابن حزم



الطَّبعَةُ الأولىٰ

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

ISBN 9953-81-074-5

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها



دار التراث ناشرون

حي الهواء الجميل باش جراح - الجزائر

هاتف: 0021361510573/0021361514764/0021361551203

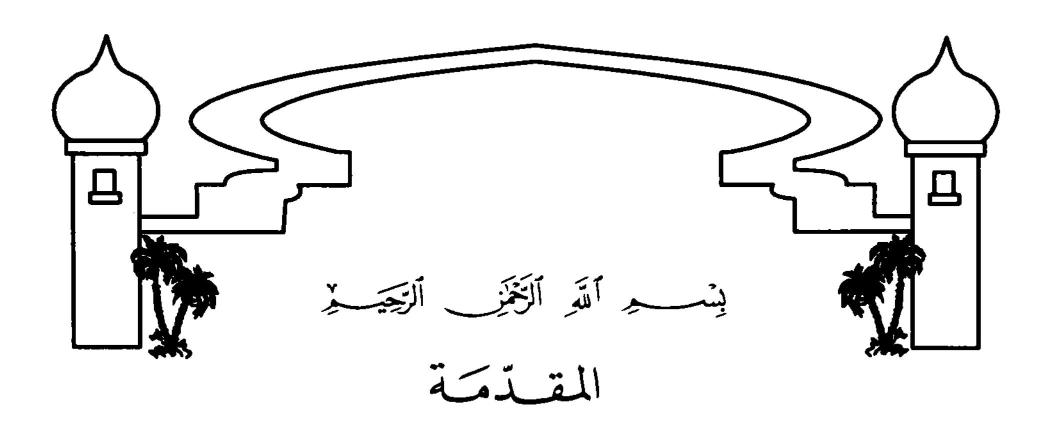
فاكس: 0021321544254 البريد الإلكتروني: Maouichi_A@yahoo.fr

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - ص.ب: ١٤/٦٣٦٦ - تلفون: ٧٠١٩٧٤







المقدمة

الحمد لله رب العالمين، القائل في كتابه المبين: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾[1] والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، ورضي الله أحسن الرضا عن آله الأطهار الأخيار، وعن صحابته الكرام الأبرار، وعمن والاهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: فإن علم الفقه من أشرف العلوم وأفضلها، لأنه السبب في صحة العبادات، واستقامة المعاملات، وهما الركنان الركينان لأي تطور حضاري في هذه الدنيا، وهما السبيلان الوحيدان للنجاة في الأخرى، به يعرف الحلال والحرام، وبه تندفع وساوس النفس والشيطان. ولهذا فقد بذل الأئمة المجتهدون من سلفنا الصالح مع مر العصور أقصى ما يملكون من جهد جهيد في سبيل استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية لإثراء هذا العلم، حتى تركوا لنا ثورة تشريعية ثمينة، وعلماً فقهياً لا يضاهيه أي علم فقهي آخر، وأصبحت البشرية كلها لا تستغني عنه أبداً، فراحت تنهل منه بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر . . .

ولقد كان من آثار اتساع رقعة هذا العلم وعلو بنائه وشموخه أن

---

(١) التوبة: ١٢٢.

أصبحت كل فروعه تتكدس وتنمو، إلى أن صار يصعب على الفقهية لمّ فروعه والإحاطة بها دون عناء ومشقة، فكان لا بد من إيجاد وسيلة تسهل له هذه المهمة الصعبة، بل تكاد تكون مستحيلة مع سرعة تكدس فروعه وكثرتها، فكانت القواعد الفقهية التي بدأت تتجلى لأنظار العلماء شيئاً فشيئاً منذ العصور الأولى لازدهار الفقه الإسلامي، عند الفجر الأول للإسلام، فمنذ ذلك الفجر والعلماء الفطاحل يجدّون ويجتهدون، وكلما لمّوا مجموعة من الفروع تشترك في علة واحدة وتربطها رابطة واحدة، سواء أكانت من باب واحد أو من أبواب متفرقة إلا وصاغوا منها قاعدة فقهية وأضافوها إلى نظيراتها من القواعد . . .

إلا أن هذه القواعد ما يزال مجال البحث والدراسة فيها واسعاً، وسيبقى كذلك ما دامت فروع الفقه في تنوع واتساع مستمرين كلما استمرت الحياة على هذه الأرض . . .

ولقد تبين للفقهاء وهم يستخرجون هذه اللآلئ من أمهات الكتب الفقهية أنها ليست في درجة واحدة من الأهمية والاتساع الذي يحيط بأنواع المسائل والأبواب الفقهية، بل كان منها:

- القواعد الكلية الشاملة، وهي القواعد الكلية الخمس «**الأمور بمقاصدها**»، «**الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين**»، «**لا ضرر ولا ضرار**»، «**المشقة تجلب التيسير**»، «**من تقررت له عادة عمل بها**».

- القواعد الكلية الأقل شمولية من الأولى، مثل: «**المستقبح شرعاً كالمستقبح حساً**»، «**إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود**»، «**التابع تابع**»، . . .

- القواعد المتفق عليها والقواعد المختلف فيها، مثل: «**العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟**»، «**الواجب الاجتهاد أو الإصابة**»، «**إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو بالغالب؟**».

وللقواعد الفقهية أهمية عظمى في الحفاظ على البناء الفقهي وشموخه، وفي الحفاظ على سرعة نموه واتساعه، وفي صلوحيته لحل كل

معضلات الحضارة الإنسانية على مرّ العصور، وهذه الأهمية لا تقل أهمية عن أصول الفقه وقواعده، فهذه تمكنه من التأصيل والثبات، والأخرى تمكنه من التنظيم والنمو السريع، وحق للقرافي ما ذكره في مقدمة فروقه بعد ذكر قواعد أصول الفقه وهو القسم الأول، قال:

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرّف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء . . .

ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب.

أهمية الموضوع وسبب اختياري له:

وإذ قد ثبت لدينا أهمية القواعد الفقهية ومكانتها بين سائر العلوم، وإذا عرفنا حاجة الباحث والفقيه والمفتي والمشرع إلى هذه القواعد، وحاجة كل الناس إلى ما يثبته هؤلاء الفطاحل، خاصة في عصرنا الحاضر والعصور القادمة، وذلك للحياة المعقدة التي أصبح الناس يعيشونها، من جراء التقدم العلمي والحضاري الهائل وتداخل مصالح الناس وحاجاتهم إلى دفع مفاسد هذه الحياة المعقدة . . .

ومن أجل كل هذا، خطر لي خاطر أن أقوم بتقديم مشروع متكامل في قواعد الفقه الإسلامي للتخفيف من أعباء الباحث والمشرع والفقيه والمفتي، وذلك بأن تستخرج كل القواعد الفقهية الإسلامية من كل الكتب الفقهية المعتمدة في جميع المذاهب الفقهية حسب الإمكان، ثم تجمع هذه القواعد

وتوضع بين أيدي هؤلاء الذين سلف ذكرهم من العلماء ليسهل على كل واحد منهم ما يقوم به من مهمات أساسية في حياة الناس، ولا يخفى علينا دور كل واحد منهم، إذ لولا الباحث الجيد في الفقه ما كان عوناً جيداً للفقهية، ولولا الفقيه ما سهلت الفتوى على المفتي، ولولا المفتي ما استقام تشريع المشرع، ولولا المشرع ما استقامت حياة الناس على هذه الأرض . . .

إلا أن هذا المشروع العملاق يتطلب حشد طاقات هائلة ومجهودات كبيرة، كما يتطلب أعداداً ضخمة من الباحثين في مجال القواعد الفقهية وما يحوم حولها . . .

لكن، كل بناء ضخم إلا وقد بني لبنة لبنة... ولقد آليت على نفسي أن أقوم بواجبي في هذا المشروع، وأن أضيف لبنة إليه، فعقدت العزم على أن أبحث عن كتاب معتمد في الفقه المالكي حتى أستخرج منه القواعد الفقهية الكامنة فيه، ولما رأيت المدونة الكبرى هي الكتاب الأول في المذهب المالكي بعد الموطأ قد اعتمده المذهب ولم ينل أي كتاب من بعد الموطأ من اهتمام الناس ما نالته المدونة، إذ يكفي لإثبات هذا أن ينصرف الذهن إليها عندما يذكر اسم «الكتاب» عند الفقهاء، لصيرورته عندهم علماً بالغلبة عليها، ولما رأيت من اهتمام العلماء على مرّ العصور بهذا الكتاب الاهتمام الكبير والاعتناء الأمثل، ويكفي أن أذكر أن عليها ما يربو عن المائة مؤلف بين شرح وبيان وتعليق وتقييد واختصار وشرح ألفاظ وإظهار لمسائل وتنبيه ودراسة لمذاهب لها و... دليلا على ذلك. ولما كانت المدونة قد اشتملت على معظم فروع الفقه وقواعده وعلى كل أصول الفقه وقواعده، ولما تبين لي ما تبين من تناثر القواعد الفقهية فيها وأنا أقرأ وأجيل النظر فيها وفي مسائلها، خاصة وأنا أحضر منها دروس الفقه لألقيها على طلبتي في الجامعة، وكنت دائماً أسأل نفسي لماذا لم يظهر أي تأليف حول قواعد الفقه وقواعد أصوله التي حوتها المدونة مع كثرة التآليف المختلفة حولها إلى الآن؟

وعندها لاح لي بارق أن أقوم باستنباط القواعد الفقهية التي حوتها

لعلي أقدم لبنة في بناء مشروع استنباط وجمع قواعد الفقه الإسلامي الذي ذكرته سابقاً، ولعلي أضيف إلى ما ذكرت من تآليف حول المدونة ولو الشيء القليل، ولما لم أجد من العلماء من تناول هذا الموضوع «**القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة**» لا من قريب ولا من بعيد عزمت الأمر عليه راجيا من الله تعالى أن يوفقني ويجزل لي عطاءً كثيراً، فاستشرت في ذلك أستاذي وصاحب الأفضال الجمة عليّ: الأستاذ الدكتور «**محمد مقبول حسين**» في صلوحية تقديم هذا الموضوع أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة، فأشار عليّ بالإقدام وعدم الإحجام وأنه صالح لذلك تمام الصلوحية شريطة ألا يكون الموضوع قد بُحث من قبل، وبيّن لي بأن الموضوع في غاية الأهمية وأنه لجدير بالبحث.... عندها سألت في معظم الجامعات الإسلامية، كما سألت الكثير من الأساتذة: هل قد سبقني إلى هذا الموضوع أي باحث في القديم أو في الحديث أم لا؟ وكان الجميع يؤكد لي بأنه لم يسبقني إليه أي باحث لا من قريب ولا من بعيد، عندها عزمت أمري وتوكلت على الله عز وجل وسجلته لبحثه لنيل درجة الدكتوراه بعد أن ناقشني فيه وفي الخطة التي وضعتها لدراسته لجنة خاصة من الأساتذة الدكاترة، معينة من طرف المجلس العلمي لكلية أصول الدين، المعهد الوطني لأصول الدين سابقاً، فاعتمد من طرفهم وقبل أستاذي الدكتور «**محمد مقبول حسين**» الإشراف على هذا العمل فجزاهم الله غني خيراً جزيلاً، وأجزل لهم عطاءً كثيراً وتركهم لنا مصابيح علم يستنير بهم طلبة العلم مثلي.

الأهداف المرجوة من البحث:

أ. إثراء القواعد الفقهية عامة والقواعد الفقهية المالكة خاصة.

ب. لمّ القواعد الفقهية المبعثرة في المدونة والمستنبطة منها.

ج. المساهمة الفعلية في المشروع الكبير لاستنباط وجمع كل قواعد الفقه الإسلامي.

د. الأخذ بيد الباحثين والفقهاء والمشرعين والمفتين بوضع مجموعة القواعد الفقهية التي حوتها المدونة في طياتها بين أيديهم.

هـ. المساهمة في إثراء الدراسات التي قامت حول المدونة ـ وهي المصدر الثاني في المذهب المالكي بعد الموطأ ـ.

خطة البحث:

لقد أنجزت هذا الموضوع في مقدمة وقسمين وخاتمة.

١ ـ المقدمة:

وقد ضمنتها: أهمية الموضوع، سبب اختياري له، الأهداف المرجوة منه، خطة البحث، المنهج المتبع في البحث عامة، المنهج المتبع في استنباط القواعد الفقهية من المدونة خاصة، الصعوبات التي واجهتني أثناء البحث.

٢ ـ القسم الأول:

«قسم الدراسة» وقد خصصته لدراسة تراجم الأئمة الذين تنسب إليهم المدونة، ودراسة المدونة ومكانتها، ثم دراسة القواعد الفقهية ومراحل تطورها ومصادرها، وقد قسمته إلى ثلاثة أبواب:

*** الباب الأول:**

التعريف بالأئمة الذين تنسب إليهم المدونة الكبرى، وقسمته إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالإمام مالك بن أنس، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة الإمام مالك بن أنس.

المبحث الثاني: حياة مالك العلمية.

المبحث الثالث: مكانة مالك بين العلماء وثناؤهم عليه

الفصل الثاني: التعريف بالإمام عبدالرحمن بن القاسم، وقسمته إلى

ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: **ترجمة الإمام عبدالرحمن بن القاسم.**

المبحث الثاني: **حياة عبدالرحمن بن القاسم العلمية.**

المبحث الثالث: **مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.**

الفصل الثالث: التعريف بالإمام أسد بن الفرات، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: **ترجمة الإمام أسد بن الفرات.**

المبحث الثاني: **حياته العلمية ومكانته بين أقرانه.**

المبحث الثالث: **ثناء العلماء عليه وبذره للفقه المقارن.**

الفصل الرابع: التعريف بالإمام سحنون بن سعيد التنوخي، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: **ترجمة الإمام سحنون وصفاته.**

المبحث الثاني: **حياة الإمام سحنون العلمية.**

المبحث الثالث: **مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.**

* **الباب الثاني:**

دراسة كتاب المدونة الكبرى، وقسمته إلى فصلين:

الفصل الأول: ضبط اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفيه، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: **ضبط اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفيه.**

المبحث الثاني: **أصل المدونة.**

المبحث الثالث: **الاهتمام بالمدونة ومكانتها بين الدواوين.**

الفصل الثاني: مناهج المدونة وأثرها في ظهور الفقه المقارن، وقسمته

إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المناهج الفقهية الواردة في المدونة.

المبحث الثاني: أثر المدونة في اختلاف الفقهاء واتفاقهم.

المبحث الثالث: وصف النسخة المعتمدة في البحث.

*** الباب الثالث:**

دراسة القواعد الفقهية: تعريفها، نشأتها وتطورها، وقد قسمته إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول: تعريف القواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية والنظريات الفقهية، وقسمته إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية وتطورها.

المبحث الثاني: تعريف الضابط الفقهي وعلاقته بالقاعدة الفقهية.

المبحث الثالث: تعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

المبحث الرابع: تعريف النظرية الفقهية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

المبحث الخامس: أقسام القواعد الفقهية وأهميتها وخصائصها.

الفصل الثاني: نشأة القواعد الفقهية في المذهب المالكي وتطورها، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مرحلة النشوء والتطور.

المبحث الثاني: مرحلة الترعرع والازدهار.

المبحث الثالث: مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي.

٣ ـ القسم الثاني:

قسم القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى، وهو صلب الموضوع، وقد قسمته إلى كل أبواب الفقه تقريباً، ورتبتها على نفس الترتيب الذي سار عليه الفقهاء قديماً وحديثاً على النحو التالي:

باب الطهارة: وقد تضمن أربعين قاعدة فقهية.

باب الصلاة: وقد تضمن واحدة وثلاثين قاعدة.

باب الزكاة: وتضمن سبعة عشر قاعدة.

باب الصوم: وتضمن قاعدتين اثنتين.

باب الحج: وتضمن قاعدة واحدة.

باب الجهاد: وتضمن ستة قواعد.

باب الأيمان والنذور: وتضمن ثلاثة عشر قاعدة.

باب النكاح: وتضمن ستة وعشرين قاعدة.

باب الطلاق والخلع: وتضمن أحد عشر قاعدة.

باب الظهار: وتضمن قاعدة واحدة.

باب العتق: وتضمن عشرة قواعد.

باب الفرائض والوصايا: وتضمن ستة قواعد.

باب البيوع وما شاكلها: وتضمن ثلاثة وخمسين قاعدة.

باب الوكالة: وتضمن قاعدة واحدة.

باب تضمين الصناع: وتضمن قاعدة واحدة.

باب الكفالة: وتضمن قاعدة واحدة.

باب الوديعة: وتضمن قاعدة واحدة.

باب العرية: وتضمن قاعدة واحدة.

باب الشفعة: وتضمن قاعدتين اثنتين.

باب القسمة: وتضمن قاعدة واحدة.

باب كراء الأرض: وتضمن ثلاثة قواعد.

باب القضاء: وتضمن ستة عشر قاعدة.

باب الحدود: وتضمن أربعة قواعد.

باب التعزيز: وتضمن قاعدة واحدة.

باب الديات: وتضمن قاعدتين اثنتين.

٤ ـ الخاتمة: وقد ضمنتها:

أ ـ أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث من القسم الأول والقسم الثاني.

ب ـ تقديم اقتراحات متعلقة بالموضوع.

المنهج المتبع في البحث:

وقد اتبعت المنهج التالي:

١ ـ التزمت باستنباط القواعد الفقهية المبثوثة في المدونة خاصة.

٢ ـ رتبت القواعد المستنبطة حسب تواجدها في أبواب الفقه وحسب ترتيب هذه الأبواب المعتادة في كتب الفقه.

٣ ـ قمت بشرح موجز لكل قاعدة فقهية تكون بحاجة إلى ذلك، معتمداً على شرحيْ الشنقيطي والمنجور للمنهج المنتخب، كما شرحت الألفاظ الغريبة الواردة في النص.

٤ ـ أحلت القواعد إلى مصادرها، وقد اعتمدت في ذلك على أمهات كتب القواعد الفقهية المالكية.

٥ ـ إذا كانت القاعدة من القواعد الخلافية فإنني غالباً ما كنت أذكرها بدون صياغة الخلاف مرجحاً صياغة المدونة في ذلك، والسبب في هذا راجع إلى أن القواعد التي استنبطتها هي من المدونة وليس من غيرها.

٦ ـ لم أفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي كسائر من سبقوني إلا من حيث كون الضابط الفقهي هو قاعدة فقهية فروعها من باب واحد.

٧ ـ كتبت الآيات القرآنية بدقة من المصحف الشريف برواية ورش عن الإمام نافع رضي الله عنهما.

٨ ـ قمت بتخريج كل آية بذكر السورة ورقم الآية.

٩ ـ خرّجت الأحاديث النبوية وبينت درجتها من حيث الصحة أو الضعف معتمداً على الكتب المعتمدة في هذا العلم.

١٠ ـ أحلت النصوص المنقولة على مصادرها وذلك بذكر اسم الكتاب واسم مؤلفه ورقم الجزء إذا كان المصدر مؤلفاً من أكثر من جزء، وذكر رقم الصفحة مع ذكر الطبعة ودار النشر والقطر وسنة النشر. مع الملاحظة إلى أنه إذا كررت مرة أخرى النقل من نفس المصدر فإنني أكتفي بذكر اسم المصدر واسم مؤلفه ورقم الصفحة ورقم الجزء وأستغني عن ذكر اسم الناشر والطبعة ودار النشر والقطر وسنة النشر، وذلك تفادياً للتكرار الممل مع ذكره في فهرست المصادر والمراجع حيث فصلت فيه بدقة في كل مصدر ومرجع.

١١ ـ عند الإحالة على المصدر الذي نقلت منه وكان ما نقلته هو من كلام مؤلف المصدر، فإنني غالباً ما أستغني عن ذكر اسمه مكتفياً بذكر اسم المصدر فقط، كأن أكتب: قال في ترتيب المدارك **١/٣٤**: «. . .»، فإني أعني به قال القاضي عياض في كتابه ترتيب المدارك في الصفحة **٣٤** الجزء الأول ما بين الوشمتين.

وكأن أكتب: قال في المدونة **٢/١٤**: «. . .» فإنني أعني به قول سحنون في المدونة في الصفحة رقم **١٤** من الجزء الثاني . . . وهكذا.

إلا أنني إذا نقلت من مصدر ما قولاً لعالم ما قد أورده صاحب المصدر الذي نقلت منه فإنني عندها لا أكتفي بذكر المصدر والصفحة مع الجزء، بل لا بد من أن أذكر اسم صاحب النص الذي نقله صاحب

المصدر في مصدره، مثال ذلك: قال في المدونة ١٢٥/١: قال ابن وهب: «...»، فإن النص المنقول هو لابن وهب نقله عنه سحنون في المدونة في الصفحة ١٢٥ من الجزء الأول . . . وهكذا.

وفي الحقيقة فإنني لم أقدم على هذا الفعل إلا لما رأيته عند أهل هذا الفن وأنه من عوائدهم وقد علمنا القاعدة الفقهية: **«من كانت له عادة عمل بها»**. ويكفي أن نتصفح أي كتاب من كتب الفقه لندرك هذا، مثل: كتاب **«كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب»**، لإبراهيم بن علي بن فروحوم، ص ١٥٩، ١٦٩، ١٧١، . . .

وكتاب الذخيرة لشهاب الدين القرافي، ج١، ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧، ٣٥٩، . . .

وج٢، ص ٧٤، ٧٦، ٧٧، . . . وهكذا في كتاب الذخيرة.

وكتاب **«إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك»** للونشريسي، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي ص: ١٥٢، ١٣٧، ١٧٢، ١٧٣، . . .

وكتاب **«شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة من القواعد والنظائر والفوائد الفقهية»** للسجلماسي، تحقيق عبدالباقي بدوي، ص: ١٧٨، ١٨١، ١٩٠، ١٩٤، ١٩٨ . . .

وكتاب **«شرح القواعد الفقهية»** لأحمد الزقاق، ص: ٢٣٩، ٢٤٥، ٢٦٨، . . .

وكتاب **«تبيين المسالك، شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك»** لعبدالعزيز حمد آل مبارك الإحسائي، والشرح لمحمد الشيباني الشنقيطي، ج١، ص: ٢٤، ٥٧، ١٢٥، ١٣٦ . . .

وكتاب **«بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك»** لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، ج١، ص: ٢٩، ٣٥، ٣٦، ٣٧ . . .

وكتاب **«التقييد المفيد، شرح أحمد زروق على المقدمة القرطبية»**، ص: ٩١، ١٢٥، ١٢٦، ١٣٨، ١٢٩، ١٣٣ . . .

١٢ ـ ترجمت للأعلام المذكورين في صلب البحث، وقد اعتمدت في ذلك على أمهات كتب التراجم.

١٣ ـ وضعت بعض الرموز الخاصة في البحث لتسهيل القراءة وللفصل بين النصوص:

ـ فالمعقوفتين هاتين [ ] وضعتهما أحياناً في صلب النصوص المنقولة، وذلك عند الاحتياج إلى ذكر اسم صاحب النص، ولم أجد اسمه مذكوراً في النص.

ـ ورمز (اهـ) أعني به انتهى النص المنقول، وقد أخذت به وتركت وضع الأقواس أو الوشمات لكثرة النصوص التي اعتمدت عليها في بحثي، خاصة النصوص المنقولة من المدونة لأنها هي صلب الموضوع.

ـ عند الإشارة إلى رقم الصفحة ورقم الجزء، فإنني أكتب الرقمين معاً فاصلاً بينهما بخط مائل نحو اليمين مثل: المدونة **١٧٢/٢**، يعني الصفحة **١٧٢** من الجزء الثاني، وقد استغنيت بهذا عن الكتابة ج**٢** ص **١٧٢**، لما في الكتابة الأولى من السهولة واليسر.

ـ وضعت حرف «**ت**» على يمين تاريخ الوفاة للإشارة إليه، مثل: «**ت ١٧٦هـ**».

ـ رمزت للتاريخ الهجري ب ـ «**هـ**» وللتاريخ الميلادي ب ـ «**م**» كما هو معهود بهما.

١٤ ـ التعامل مع النصوص: قد يلاحظ على أطروحتي هذه، كثرة النصوص المنقولة، والسبب في ذلك راجع إلى طبيعة الموضوع:

أ ـ ففي القسم الأول منها، وهو يشمل تراجم الأئمة الذين ساهموا في تأليف المدونة، ودراستها ودراسة القواعد الفقهية: وجدت نفسي أمام ثلاثة أمور: الأول منها: إما أن ألخص النصوص التي اعتمدت عليها ثم أحيل القارئ إلى المصادر التي قرأتها، وعندها أجعله أمام حالتين: إما التسليم لي بصحة ما ذكرت دون الرجوع إلى النصوص التي لخصتها، وهذا

غالباً ما لا يقبل به القارئ المتخصص؛ وإما أن يضطر إلى الرجوع إلى هذه النصوص في مصادرها الأصلية، وهذا غالباً ما لا يتوفر للقارئ المتخصص، ناهيك عن الإرهاق الذي يصيبه من وراء هذه العودة، وعندها غالباً ما يفضل ترك قراءة الموضوع والانصراف عنه بالكلية. ولهذا وذاك تركت هذا الأمر تماماً.

وأما الثاني منها: وهو أن أجمع بين الأمرين، أي أن ألخص النصوص ثم أدلل على ذلك بنقل تلك النصوص التي لخصتها أو نقل بعضها، وهذا يجعلني أمام تحصيل حاصل، ويجعل القارئ يقرأ الفكرة أو النص مرتين، مما يدخل عليه الملل، ناهيك عن الحجم الكبير الذي كانت ستكون عليه الرسالة، ولهذا عدلت عن هذا الفعل كذلك.

وأما الثالث منها: وهو أن أنقل النص كاملاً حسب ما أحتاج إليه وأجعل القارئ يعود إلى النص الأصلي كما هو، فيأخذ المادة العلمية من معينها الأول دون أي تغيير مني، اللهم إلا إذا كان النص يحتاج إلى توضيح أو صرف إلى وجهة نظر معينة وما إلى ذلك، وقد رأيت أنها طريقة مثلى للتعامل مع النصوص، ولهذا لم يكن دوري في مثل هذه النصوص في القسم الأول من الرسالة سوى الجمع والترتيب والتهذيب وإبعاد النصوص التي لا علاقة لها بالموضوع الذي أبحثه، ثم الخروج بالنتائج التي أبحث عنها من هذه النصوص خدمة للموضوع المبحوث مع مراعاة الدقة والأمانة العلمية في تثبيت هذه النصوص.

ب ـ أما القسم الثاني من الرسالة وهو قسم استنباط القواعد الفقهية: فإن كثرة النصوص المنقولة فيه من المدونة راجعة إلى طبيعة الموضوع وهو الاستنباط التطبيقي الموضوعي الميداني للقواعد الفقهية من فروع المدونة حسب مناهج علمية تتطلب ذلك، وقد بينتها تحت عنوان «**المناهج المتبعة في استنباط القواعد الفقهية من المدونة الكبرى**» في هذه المقدمة، إذ لا يمكنني أن استنبط القواعد إلا إذا توفرت لديّ نصوص عديدة، وهذا يختلف من قاعدة إلى قاعدة ومن طريقة للاستنباط إلى أخرى، سواء أكانت القواعد مستنبطة من نصوص

شرعية مباشرة أو غير مباشرة أو باستقراء فروعها، أو من أقوال الأئمة الأعلام، أو القياس، أو استصحاب الحال، أو الاستدلال العقلي، أو تنقيح المناط، أو الترجيح بين الجزئيات المتعارضة، أو الجمع بين هذه وتلك. فهذا الاحتياج الدائم إلى النصوص العلمية الاستنباطية هو الذي أرغمني على الإكثار منها، إذ لا معنى للاستنباط من النصوص في غياب النصوص.

١٥ ـ لقد رتبت القواعد الفقهية حسب الأبواب المعروفة في كتب الفقه وأعرضت عن ترتيبها الغير مراعي للأبواب كما في كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، وقواعد مجلة الأحكام العدلية وغيرها، والسبب في ذلك راجع إلى أن الترتيب حسب الأبواب يعطي تصوراً واضحاً للموضوع المدروس، كما يرسي أسساً قويمة في بحثها ودراستها، ويساعد هذا الترتيب على التعرف على الجوانب التي لم تعالجها القواعد الفقهية بعد، وهذا يؤدي إلى لفت انتباه العلماء لهذه الثغرات، فيسارعون إلى سدها بدراستها وإنشاء قواعدها.

١٦ ـ التنبيه على القواعد الفقهية التي عدها بعض العلماء أنها من القواعد الخلافية في المذهب وفي حقيقة أمرها أنها قواعد خلافية بين المذاهب الفقهية.

المناهج المتبعة في استنباط القواعد الفقهية من المدونة الكبرى:

لقد التزمت في هذه الرسالة باستنباط القواعد الفقهية من المدونة، وهذا يقتضي مني أن أقوم بالاستنباط التطبيقي الميداني الواقعي لهذه القواعد من المدونة، ولهذا فقد اتبعت في استنباطي لها المناهج التالية وذلك حسب ما تقتضيه كل قاعدة.

أ ـ منهج استنباط القواعد من النصوص الشرعية:

وهذه الطريقة قد اكتفيت فيها بالنص الشرعي، سواء أكان من القرآن الكريم أو من السنة النبوية المطهرة من خلال ما وظفت في المدونة، وهي على نوعين:

١ ـ استنباط مباشر: مثل قاعدة «**الحميل غارم**» و«**الغرم بالغنم**»، «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»،.... وهكذا كثير من القواعد. وهذا النوع منها من هذا النوع من النصوص لم أزد فيها شيئاً، بل تركت النص على حاله تماماً.

٢ ـ استنباط غير مباشر: وفي هذه الطريقة قد اكتفيت بما ذهب إليه الأئمة في المدونة من معاني النصوص الشرعية الواردة فيها، والتي خرجت مخرج القواعد الفقهية، مثل: «**الحدود تدرأ بالشبهات**»، «**لا يجتمع بيع وسلف في صفقة واحدة**»، «**الضرورات تبيح المحظورات**»، «**المشقة تجلب التيسير**».

ب ـ استنباط القاعدة باستقراء فروعها: والاستقراء نوعان:

١ ـ الاستقراء التام: وهذا النوع منه يفيد اليقين وهو أفضل أنواع الاستنباط، إلا أنه يكاد يكون متعذراً لصعوبة تطبيقه، وهذا ناتج هنا من كثرة فروع القاعدة الفقهية.

٢ ـ الاستقراء الناقص: وهو هنا الاكتفاء باستقراء بعض فروع القاعدة، ثم تعميم النتيجة على كل الفروع الأخرى، ثم صياغة القاعدة بناء عليه، ولا أدعي أنني استقرأت كل فروع القاعدة مهما كانت في أي كتاب ـ وهو الاستقراء التام الذي يفيد اليقين ـ وإنما اكتفيت بالاستقراء الناقص في كل قاعدة استنبطتها بهذه الطريقة، وهو أن أستقرئ جل فروع القاعدة من خلال المدونة، ثم أصوغ القاعدة أو أكتفي بصياغتها الموجودة في المدونة إن وجدت، وإن كان هذا الاستقراء الناقص لا يفيد اليقين ـ كما ذكرت سابقاً ـ إلا أنه يفيد الظن الراجح أو الغالب، ونعلم أن «**الغالب هو كالمحقق**» كما سنرى ذلك في القواعد لاحقاً، ولما وجدت أن العلماء قد أخذوا بهذه الطريقة واكتفوا باستقراء بعض فروع القاعدة: ذهبت مذهبهم، وسلكت مسلكهم، وفي الحقيقة فإنه لا مفرّ من هذا الاستقراء لأن الله تعالى قد تعبدنا بالظن الغالب مع أنه لا يفيد اليقين ـ وهو الأصل ـ رحمة بنا، لأن التعبد باليقين عزيز جداً،

وإذا طلب العزيز دائماً: أدخل الناس في المشقة، ولما لم يتعبدنا الله تعالى بالمشقة: أباح لنا التعبد بالظن الراجح رحمة بنا كما ذكرت. ومن أمثلة القواعد المستنبطة بهذه الطريقة: «**التابع تابع**»، «**الأصغر هل يندرج في الأكبر؟**»، «**اختلف المالكية في انقلاب الأعيان، هل له تأثير في الأحكام أم لا؟**».

ج ـ الاستنباط بالترجيح بين الجزئيات المتعارضة:

مثل: «**إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر**»، «**من ابتلي ببليتين يختار أيسرهما**»، «**درء المفاسد مقدم على جلب المصالح**».

د ـ الاستنباط بطريقة تنقيح المناط:

وهو أن أقوم بإبعاد الفروع التي لا تتحقق وفق القاعدة المستنبطة، حتى لا يبقى إلا الفروع المحققة لها، مثل: «**إذا تكافأت البينات تساقطتا**»، «**الأصغر هل يندرج في الأكبر؟**»، «**إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود**».

هـ ـ الاستنباط بطريقة استصحاب الحال:

وهي قاعدة إبقاء ما كان على ما كان، مثل: «**الأصل بقاء ما كان على ما كان**»، «**قاعدة مراعاة الأصل**».

و ـ الاستنباط بطريقة الاستدلال العقلي: ويتمثل في:

١ ـ الاستنباط بمبدأ عدم التناقض (أ ٨ أَ = ٠) وهو مبدأ استحالة الجمع بين المتنافيين، مثل «**كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى من إثباته**»، «**كل عقد تكون من باطل وجائز فهو باطل**».

٢ ـ الاستنباط بطريقة التلازم بين أمرين، بحيث إذا سقط أحدهما سقط الآخر، مثل: «**لا يثبت الفرع والأصل باطل، ولا يحصل المسبب والسبب غير حاصل**»، «**إذا بطل بعض الصفقة بطلت كلها**».

٣ ـ الاستنباط بمبدأ الثالث المرفوع.

ز ـ استنباط القواعد من نصوص وأقوال الأئمة الأعلام الواردة في المدونة:

وفي هذه الطريقة، وجدت نفسي أمام أربع حالات هي:

١ ـ إذا وجدت القاعدة قد صيغت صياغة كاملة، فإنني قد أكتفي بتلك الصياغة بحذافيرها، وقد أتصرف فيها بالتحوير والتغيير لتصبح الصياغة على أحسن ما يرام، ثم أستقرئ فروعها من المدونة.

٢ ـ إذا وجدت القاعدة قد صيغت صياغة ناقصة فإنني أكمل صياغتها ثم أستقرئ فروعها من المدونة.

٣ ـ إذا وجدت تلميحات وإشارات في تلك النصوص إلى قاعدة ما: فعندها أقوم بصياغة القاعدة صياغة تامة ثم أستقرئ فروعها من المدونة.

٤ ـ إذا وجدت معنى القاعدة في النص فقط: فعندها أقوم بصياغة القاعدة صياغة تامة ثم أستقرئ فروعها من المدونة كذلك.

أمثلة: **«إذا وقعت الصفقة فاسدة مجمعاً على فسادها فلا يصلحها إلا بناؤها من جديد»، «سبب المخاطرة ملحق بالمخاطرة»، «العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصح».**

ر ـ الاستنباط بطريقة القياس:

وقد اتبعت هذه الطريقة سواء بقياس الطرد أو بقياس الأولى.

مثل: **«الغالب كالمحقق في الحكم الشرعي»، «الموجود شرعاً هل هو كالموجود حقيقة؟»، «المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حقيقة»، «ملك البضع بالرق مقدم على ملكه بالنكاح، أو الرق أملك للبضع من النكاح».**

الصعوبات التي واجهتني:

لقد واجهتني صعوبات جمة في إنجاز هذا الموضوع كدت أتركه برمته لولا توفيق الله تعالى لي وتشجيع أستاذي الكريم محمد مقبول حسين، فمن هذه الصعوبات ما يلي:

١ ـ أن معالم الموضوع في بداية الأمر لم تتكشف ولم تتضح لي إلا بعد جهد جهيد وبعد تعب شديد خاصة الطرق التي اتبعتها واعتمدتها في استنباط القواعد الفقهية.

٢ ـ كثرة المسائل الفقهية التي حوتها المدونة إذ حوت خمساً وثلاثين ألف مسألة، قرأتها مرات ومرات ومرات، وكل مسألة تحتاج إلى وقوف طويل وإلى تأمل دقيق.

٣ ـ كثرة الفروع الفقهية التي حوتها المدونة والتفريعات المبنية على كل فرع، وكل فرع كنت أحتاج إلى أن أقارنه مع باقي الفروع المتشابهة له وغير المشابهة لأستنبط قاعدة فقهية من مجموعها عند توفر أركانها وشروطها.

٤ ـ كثرة اختلاف الأئمة في مسائل المدونة وفروعها، وهذا الأمر قد كاد يشيبني، إذ كنت اضطر إلى الرجوع إلى أمهات كتب الفقه المالكي لمعرفة حمل كل فقيه أو فريق من الفقهاء لهذه المسائل المختلف فيها وحججهم المختلفة على ما حملوا عليه، إذ كل واحد منهم كانت له الحجج الكافية لتبرير مذهبه.

٥ ـ اختلاط فروع المدونة، إذ كثيراً ما أجد فروعاً من باب هي مدونة في باب غير بابها.

٦ ـ عدم تسلسل المسائل في الباب الواحد، إذ قد تكون مسألة آخر باب ما مدونة في أول الباب.

٧ ـ كثرة اختلاف شراح المدونة في المسألة الواحدة.

٨ ـ اعتماد ابن القاسم لأسلوب دقيق جداً في تخريجه للفروع على الأصول مما اضطرني إلى الوقوف طويلاً عند كل تخريج من هذا النوع، وفي الحقيقة لا أخفي سراً إذا قلت أنني كنت أقف عند المسألة الواحدة الساعات الطويلة وعند بعضها الليل كله لكي أفهم فقط تخريجه لهذه على هذا الأصل، أو لهذه المسألة على هذه المسألة حيث كانت هذه الأخيرة قد

خرجت على أصل ما من أصول مالك، ولم يشفع لي في هذه المسألة إلا الرجوع الدائم إلى الموطأ، إذ كنت غالباً ما أجد فيه ضالتي، ولهذا لازمني طيلة بحثي فلصاحبه الأفضال الكبيرة عليّ ـ رحمة الله تعالى عليه ـ.

٩ ـ كثرة الفروع المشتركة بين القواعد المختلفة.

١٠ ـ غياب نسخة محققة للمدونة مما اضطرني إلى الرجوع إلى كل النسخ المختلفة الطباعة والمقارنة بينها حتى أضمن عدم الوقوع في خطأ النسخة الواحدة إن وجد.

١١ ـ كثرة الفروع الفقهية المدونة في المدونة للقاعدة الواحدة، وهو الأمر الذي جعل تطبيق الاستقراء التام لهذه الفروع يكاد يكون متعذراً.

١٢ ـ الدقة الكبيرة التي اعتمدها الأئمة في التدليل على مسائل المدونة خاصة الإمام عبدالرحمن بن القاسم وبالأخص في المسائل المختلف فيها.

١٣ ـ صعوبة تطبيق المناهج المختلفة ـ وما أكثرها ـ في استنباط القواعد الفقهية، إذ ليس من السهولة بمكان استنباط قاعدة فقهية من نص شرعي، أو من قول لعالم قد يخرج هذا القول مخرج قاعدة فقهية، أو بالقياس، أو باستصحاب الحال، أو بالاستدلال العقلي، أو بتنقيح المناط، أو بالترجيح بين الجزئيات المتعارضة، خاصة باستقراء فروعها لكثرتها وتشابهها، إذ يكفي أن نعلم أنها قد حوت خمساً وثلاثين ألف مسألة.

وفي الحقيقة فإنه لا يدرك مدى صعوبة العملية الاستنباطية هذه إلا من مارسها ممارسة ميدانية تطبيقية، وتاه مرات ومرات بين فروع القاعدة الواحدة، وجرّب انغلاق المناهج المختلفة لاستنباطها عليه.



القسم الأول

قسم الدراسة

وقد قسمته إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: التعريف بالأئمة الذين تنسب إليهم المدونة الكبرى.

الباب الثاني: دراسة كتاب المدونة الكبرى.

الباب الثالث: دراسة القواعد الفقهية.





الباب الأول

التعريف بالأئمة الذين تنسب إليهم المدونة الكبرى

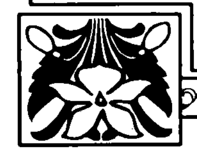
ولقد قسمت هذا الباب إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالإمام مالك بن أنس.

الفصل الثاني: التعريف بالإمام عبدالرحمن بن القاسم.

الفصل الثالث: التعريف بالإمام أسد بن الفرات.

الفصل الرابع: التعريف بالإمام سحنون بن سعيد التنوخي.





الفصل الأول

التعريف بالإمام مالك بن أنس

قال في كشف الظنون: «قال أصحاب المناقب: ينبغي لكل مقلّد إمام أن يعرف حال إمامه الذي قلّده، ولا يحصل له ذلك إلا بمعرفة مناقبه وشمائله وفضائله، وسيرته في أحواله وصحة أقواله، ثم إنه لابد من معرفة اسمه وكنيته ونسبه وعصره وبلده، ثم معرفة أصحابه وتلاميذه»[1].

ولما تقرر هذا، فقد قسّمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة الإمام مالك بن أنس.

المبحث الثاني: حياة مالك العلمية.

المبحث الثالث: مكانة مالك بن أنس بين العلماء وثناؤهم عليه.

---

(١) كشف الظنون لحاجي خليفة ١٨٣٦/٢، ط/ دار العلوم الحديثة، بيروت - لبنان.
- انظر شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف، ص ٥٢.



المبحث الأول

ترجمة الإمام مالك بن أنس

وحتى أستوفي هذا المبحث حق الاستيفاء، فقد قسمته إلى ثمانية مطالب:

المطلب الأول: نسبه.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: مكان ولادته.

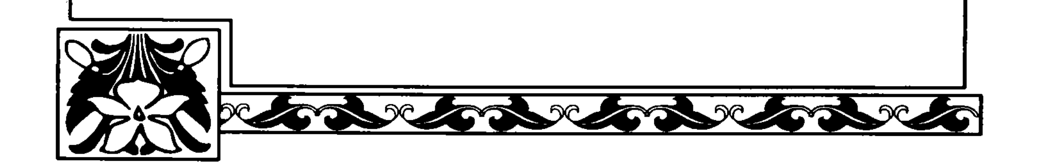
المطلب الرابع: صفاته الخِلقية والخُلقية.

المطلب الخامس: حياته الماديّة.

المطلب السادس: مكانته أسرته بين الأسر.

المطلب السابع: مكانته عند الخلفاء والأمراء ومواقفه معهم.

المطلب الثامن: محنته وصبره على شدتها.





ترجمة الإمام مالك بن أنس

المطلب الأول: نسبه

قال إسماعيل بن أبي أويس فيما حكاه عنه الأمير بن بكار القاضي وغيره:

قال عياض: «إنه الإمام مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث، وهو ذو أصبح»[(١)].

ثم قال: «وأمّا أمّه فقال الزبير: هي العالية بنت شريك بن عبدالرحمن بن شريك الأزدية.

وقال ابن عائشة: إنها طليحة، مولاة عبيدالله بن معمر»[(٢)].

---

(١) ترتيب المدارك للقاضي عياض ١٠٤/١، ط/المغرب.
- الديباج المذهب لابن فرحون، تحقيق: أبو النور، ٨٢/١، ط/دار التراث، القاهرة، مصر.
- شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف، ص ٥٢، ط/دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

(٢) ترتيب المدارك للقاضي عياض ١١٢/١، ط/دار المغري.
- الديباج المذهب لابن فرحون، تحقيق ٨٤/١.
- الانتقاء لابن عبدالبر، ص١٠، ط/المغرب.

المطلب الثاني: مولده:

قال في ترتيب المدارك: أُختلف في مولده رحمه الله اختلافاً كثيراً، فالأشهر فيما روي من ذلك: قول يحيى بن بكير: إنّ مولده سنة ثلاث وتسعين (٩٣) من الهجرة في خلافة سليمان بن عبدالملك بن مروان.

وقال محمد بن عبدالحكم: بل سنة أربع وتسعين (٩٤)، وقاله إسماعيل بن أبي أويس، قال: في خلافة الوليد[١]، وقال غيرهما: في ربيع الأول منها، وروي عن محمد بن عبدالحكم أن مولده سنة ثلاث أو أربع وتسعين. وقال أبو مسمّر: سنة تسعين، وقيل سنة ست وتسعين، وقيل سنة سبع وتسعين، وقال أبو داود السجستاني: سنة ثلاث وتسعين، وقال الشيرازي: سنة خمس وتسعين[٢].

المطلب الثالث: مكان ولادته

اتفق كل المترجمين للإمام مالك على أن مكان ولادته هو: «ذو المروة»؛ وهي قرية بوادي القرى على بُعْد ثمانية بُرُد شمالي المدينة المنورة، وهو وادٍ أخضر به عيون ومزارع وبساتين.

قال الشيخ أحمد بن عبدالوهاب الحميد العباسي: وكان بذي المروة عين قد أجراها الحسين بن زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وكانت للحسين بن علي ثلاثة عيون أجراها من ماله خالصة،

---

(١) الوليد: هو ابن عبدالملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاصي، أحد خلفاء بني أمية، بويع له بالخلافة بعد أبيه ـ بعهد منه ـ سنة ست وثمانين (٨٦) للهجرة ـ وتوفي في منتصف ربيع الأول سنة ست وتسعين (٩٦)، (انظر ـ ترتيب المدارك للقاضي عياض ١٦٦/٩).

(٢) ترتيب المدارك للقاضي عياض ١١٨/١.
ـ الديباج المذهب لابن فرحون، ٨٨/١.
ـ الانتقاء لابن عبدالبر، ص١٠.
ـ تزيين الممالك للسيوطي، ص ٣، طبع مع المدونة ٣/١، ط/دار الفكر، لبنان.
ـ طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ٦٨.

أحدها كانت بالمضيق، والأخرى بذي المروة، والثالثة بالسُّقيا[1].

* **كنيته:**

اتفق كل المترجمين للإمام مالك على أن كنيته هي: «أبو عبدالله».

جاء في ترتيب المدارك أنّ ابن صفوان بن سليم، وهو أحد شيوخ مالك الجلة سأل مالكاً فأجابه، فقال له: يا أبا عبدالله! قال مالك: وكان قبل يدعوني: مويلكاً، فلما سألني قال: يا أبا عبدالله! وهو أول يوم كناني فيه[2].

المطلب الرابع: صفاته الخِلقية والخُلقية

قال في ترتيب المدارك: «ووصفه غير واحد من أصحابه، منهم مطرف، وإسماعيل، والشافعي، وبعضهم يزيد على بعض، قال: كان طويلاً، جسيماً، عظيم الهامة، أبيض الرأس واللحية، شديد البياض إلى الصفرة، أعين، حسن الصورة، أصلع أشمّ، عظيم اللحية تامها تبلغ صدره ذات سعة وطول، وكان يأخذ أطراف شاربه ولا يحلقه ولا يحفيه، ويرى حلقه من المُثل، وكان يترك له سبلتين طويلتين، ويحتج بفتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه لشاربه إذا أهمّه أمر.

ووصفه أبو حنيفة بأنه أشقر أزرق.

وقال مصعب الزبيري: كان مالك من أحسن الناس وجهاً، وأحلاهم عيناً، وأنقاهم بياضاً، وأتمهم طولاً في جودة بدن.

وقال بعضهم: كان مالك ربعة في الرجال، والأول أشهر . . .

---

(١) ترتيب الدارك للقاضي عياض ١٢٤/١.
- تخريج أحاديث المدونة للطاهر محمد الدرديري ١/ (٧١ ـ ٧٢)، ط/المملكة العربية السعودية.

(٢) ترتيب المدارك ١٤٥/١.
- تزيين الممالك للسيوطي، ص٤٥، ملحق بالمدونة.
- تخريج أحاديث المدونة ٦٨/١.

ثم قال: قال أحمد بن إبراهيم الموصلي: رأيت مالكاً مضموم الشعر، ولم يكن يخضب، ويحتج بعلي رضي الله عنه، وهذا هو المشهور عنه . . .

وقد روى ابن وهب أنه رأى مالكاً يخضب بالحناء.

وروى نحوه عبدالرحمن بن واقد، ولم يقل بالحناء.

قال الواقدي: عاش مالك تسعين سنة لم يخضب شيبه، ولا دخل الحمّام، وفي رواية: ولا حلق قفاه»[١].

قال في ترتيب المدارك: «قال زياد بن يونس: كان - والله - مالك أعظم الخلق مروءة، وأكثرهم سمتاً، وكان إذا جلس جلسة لا ينحل منها حتى يقوم، كثير الصمت، قليل الكلام، متحفظاً للسانه»[٢].

وقال كذلك: «قال ابن مهدي: ما رأت عيناي أحداً أهيب من هيبة مالك، ولا أتم عقلاً ولا أشد تقوى، ولا أوفر دماغاً من مالك».

وقال هارون الرشيد عنه: ما رأيت أعقل منه.

وقال ابن وهب: «الذي تعلمنا من أدب مالك أكثر مما تعلمنا من علمه»[٣].

المطلب الخامس: حياته المادية

قال في ترتيب المدارك: «قال ابن وهب: رأيت على مالك ريطة[٤] عدنية مصبوغة بمشق[٥] خفيف، وقال لنا: هو صبغ أحبه، ولكنّ أهلي أكثروا زعفرانها فتركته، وقال لنا: ما أدركت أحداً يلبس هذه الثياب الرقاق،

---

(١) - ترتيب المدارك ١/ (١٢٠ - ١٢٢)، الديباج المذهب ١/ (٩٠ - ٩١).

(٢) ترتيب المدارك للقاضي عياض ١/١٢٧.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الريطة: هي الملاءة إذا كانت قطعة واحدة ولم تكن لفقين. (الديباج ١/١٩٢).

(٥) المشق: نوع من أصباغ الثياب يسمى: المغرة، وهي نوع من الطين الأحمر. (نفس المصدر.)

وإنما كانوا يلبسون الصفاق. إلا ربيعة فإنه كان يلبس مثل هذا، وأشار إلى قميص عليه، عدني رقيق.

وقال الزبيري: كان مالك يلبس الثياب العدنية الجياد، والخراسانية والمصرية المرتفعة البيض، ويتطيب بطيب جيّد ويقول: ما أحب لأحد أنعم الله عليه إلا أن يُرى أثر نعمته عليه وبخاصة أهل العلم[1]، ثم قال: «وقال خالد بن خِداش[2]: رأيت على مالك طيلساناً طرازياً[3] وقلنسوة متركة، وثياباً مروية جياداً، وفي بيته وسائد، وأصحابه عليها قعود، فقلت له: يا أبا عبدالله! الذي أرى شيءٌ أحدثته أم وجدت الناس عليه؟ قال: رأيت الناس عليه.

قال الوليد بن مسلم: كان مالك لا يلبس الخزّ ولا يرى لبسه، ويلبس البياض ورأيته والأوزاعي يلبسان السيجان ولا يريان بلبسها بأساً.

قال بشر بن الحارث: دخلت على مالك فرأيت عليه طيلساناً يساوي خمسمائة ديناراً قد وقع جناحاه على عينيه، أشبه شيء بالملوك . . .»[4].

ثم قال: «قال أحمد بن صالح: كان مالك قليل الشيء يُظهر التجمل، ضيّق الأمر، ولم يكن له منزل، كان يسكن بكراء إلى أن مات ـ رحمة الله عليه ـ . . .»[5].

---

(١) الترتيب ١٢٥/١، ـ الديباج ٩٢/١.

(٢) خالد بن خداش بن عجلان الأزدي المهلّبي البصري، أحد الرواة عن مالك وحماد بن زيد، روى عنه البخاري في الأدب وأبو داود في مسند مالك والنسائي بواسطة، وأبو حاتم، وابن حنبل، وأبو زرعة، وثقه ابن معين وابن حبان وأبو حاتم وابن سعد، وضعّفه ابن المديني وزكريا الساجي، توفي سنة ٢٢٤هـ. (انظر التهذيب ٣/ (٨٥ ـ ٨٦).

(٣) الطراز: علم الثوب، فارسي معرب، وهو في الأصل: الموضع الذي تنسج فيه الثياب الجياد، انظر الصحاح للرازي: ط ر ز، ط/ دار الحداثة، بيروت ١٩٨٣م.

(٤) ترتيب المدارك ١٢٢/١.
ـ الديباج المذهب ٩٣/١.

(٥) ترتيب المدارك ١٢٤/١.
ـ الديباج ٩٣/١.

ثم قال: «قال ابن المنذر: كانت دار مالك بن أنس التي ينزل فيها بالمدينة: دار عبدالله بن مسعود، وكان مكانه في المسجد: مكان عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وهو المكان الذي كان يوضع فيه فراش رسول الله ﷺ في المسجد إذا اعتكف، كذا قال الأويسي».

وقال مصعب: «كان مالك يجلس عند نافع مولى ابن عمر في الروضة حياة نافع وبعد موته»[(١)].

ثم قال: «قال إسماعيل بن أبي أويس: كان لمالك في كل يوم في لحمه درهمان، وكان يأمر خبّازه «سلمة» في كل جمعة أن يعمل له ولعياله طعاماً كثيراً.

قال مطرف: لو لم يجد كل يوم درهمين يبتاع بهما لحماً إلا أن يبيع في ذلك بعض متاعه لفَعَل، وقال ابن أبي حازم: قلت لمالك: ما شرابك يا أبا عبدالله؟ قال: في الصيف: السكر، وفي الشتاء: العسل»[(٢)].

ثم قال: «وقال ابنه محمد: كانت عمتي مع مالك في منزله فتهيئ له فطره: خبزاً وزيتاً»[(٣)].

قال في الديباج: «وكان في ابتداء أمره ضيق الحال، ثم انتقلت حاله، وما كان يأتي من اختلاف أحواله إنما كان لاختلاف الأوقات.

قال ابن القاسم: كان لمالك أربعمائة ديناراً يَتّجر بها، فمنها كان قِوام عيشه»[(٤)].

---

(١) ترتيب المدارك ١/١٢٤.
- الديباج ١/١٢٥.

(٢) ترتيب المدارك ١/١٢٥.
- الديباج المذهب ١/١٢٦.

(٣) ترتيب المدارك ١/١٢٦.

(٤) الديباج المذهب لان فرحون ١/٩٥.
- ترتيب المدارك ١/١٢٦.

المطلب السادس: مكانة أسرته

ذكر القاضي بكر بن علاء القشيري أن أبا عامر بن عمرو جد أبي مالك ـ رحمه الله ـ هو من أصحاب رسول الله ﷺ، قال: وشهد المغازي كلها مع النبي ﷺ، خلا بدراً.

وابنه مالك جد مالك، وكنيته أبو أنس من كبار التابعين، ذكر ذلك غير واحد، يروي عن عمر وطلحة وعائشة وأبي هريرة وحسّان بن ثابت رضي الله عنهم، وكان من أفضل الناس وعلمائهم وهو أحد الأربعة الذين حملوا عثمان بن عفان رضي الله عنه ليلاً إلى قبره وغسّلوه ودفنوه، وكان خدناً لطلحة، يروي عنه بنوه: أنس، وأبو سهل، ونافع، والربيع، مات سنة اثنتي عشرة ومائة.

وذكر أبو محمد الضراب أن عثمان رضي الله عنه أغزاه إفريقية ففتحها، وروى التّستري محمد بن أحمد القاضي أنه كان ممن يكتب المصاحف حين جمع عثمان رضي الله عنه المصاحف.

وكان عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه يستشيره، وقد ذكر ذلك مالك في جامع موطئه، قال أبو إسحاق بن شعبان: روى مالك عن أبيه عن جده عن عمر رضي الله عنه حديث الغسل واللباس[1].

قال في كتاب تخريج أحاديث المدونة: «وأما والده أنس بن مالك فكان أكبر إخوته الأربعة: أويس ونافع أبو سهيل والربيع أبو مالك، وكان أنس نبالاً يعين من صنعة النبال، وكان له بوالديه نضر ومالك عناية واهتمام، فأشرف على تعليمهما بنفسه، كان يبعثهما لتلقي العلم من الشيوخ ويحضهما على الجد والاجتهاد ممتحناً لهما حيناً بعد حين، ودربهما أنس

---

(١) ترتيب المدارك ١/ (١١٢ ـ ١١٤).
ـ الديباج المذهب ١/ (٨٥ ـ ٨٦)
ـ تزيين الممالك للسيوطي، ص ٤، ملحق المدونة.
ـ مقدمة الزرقاني على الموطأ ٤/١.

على التجارة بالبزّ ليستغنوا عن الناس، وليستعينوا بذلك على الطلب، وكان والده مع احترافه بصنعة النبل له رواية في الحديث ورواية في الفقه، روى عنه ولده مالك»(١).

أما أولاده فقال عنهم في الترتيب: «كان لمالك رضي الله عنه ابنان: يحيى ومحمد، وابنة اسمها فاطمة زوجة ابن أخته وابن عمه إسماعيل بن أبي أويس.

قال ابن شعبان: ويحيى بن مالك يروي عن أبيه نسخة من الموطأ، وذكر أنه تروى عنه باليمن، روى عنه محمد بن مسلمة. وابنه محمد قدم مصر وكتب عنه وحدث عنه الحارث بن مسكين وزيد بن بشير. وقال أبو عمر بن عبدالبر: كان لمالك رحمه الله أربعة من البنين: يحيى ومحمد وحمّاد وأم البهاء، فأما يحيى وأم البهاء فلم يوص بهما إلى أحد، وأوصى بالآخرين إلى إبراهيم بن حبيب، رجلاً من أهل المدينة»(٢).

المطلب السابع: مكانته عند الخلفاء والأمراء ومواقفه معهم

لقد كان لمالك مكانة عالية عند الخلفاء والأمراء الذين عاصرهم وعاصروه، كيف لا وقد كان النجم الساطع كما وصفه الشافعي، وكيف لا وقد تتلمذ على يديه كثير من هؤلاء الخلفاء والأمراء، وإذا كان لكل أستاذ فضل على تلميذه فلمالك الأفضال الكثيرة على تلاميذه الأمراء.

قال مالك: «شاورني هارون الرشيد في ثلاث: في أن يعلق الموطأ في الكعبة ويحمل الناس على ما فيه، وفي أن ينقض منبر رسول الله ﷺ ويجعله من جوهر وذهب وفضة، وفي أن يقدم نافع بن أبي نعيم إماماً

---

(١) تخريج أحاديث المدونة للطاهر الدرديري ٧٤/١، انظر تزيين الممالك للسيوطي، طبع ملحقاً مع المدونة ٤/١.
- انظر ترتيب المدارك ١/ (١١٤ - ١١٥).

(٢) ترتيب المدارك ١/ (١١٥ - ١١٦).
- الديباج المذهب ٨٦/١.

يصلي بالناس في مسجد رسول الله ﷺ. فقلت: يا أمير المؤمنين! أما تعليق الموطأ في الكعبة: فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع فافترقوا في البلدان، وكل عند نفسه مصيب، وأما نقض المنبر: فلا أرى أن تحرم الناس أثر رسول الله ﷺ، وأما تقديمك نافعاً يصلي بالناس: فإن نافعاً إمام في القراءة، لا يؤمن أن تبدر منه في المحراب بادرة فتحفظ عليه. فقال: وفقك الله يا أبا عبدالله»[1].

ولما قدم هارون الرشيد المدينة المنورة استقبله الناس مشاة واستقبله مالك في محمل: فقال له: مرحباً بك يا أبا عبدالله! وردت علينا كتبك فأمرنا فتياننا بالنظر فيها، إلا أنّا لم نر فيها ذكراً لعلي وابن عباس، فقال: لم يكونا ببلدي ولم ألق رجالها[2].

ولقد كان يسدي النصح لهؤلاء الخلفاء والأمراء، آمراً إياهم بالمعروف وناهياً لهم عن المنكر، وهذا الأمر عنده هو من واجبات كل عالم رزقه الله العلم والفقه وحسن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قال رضي الله عنه: «حق على كل مسلم أو رجل جعل الله في صدره شيئاً من العلم والفقه أن يدخل إلى ذي سلطان يأمره بالخير وينهاه عن الشر ويعظه حتى يتبين دخول العالم على غيره، لأن العالم إنما يدخل على السلطان لذلك، فإذا كان فهو الفضل الذي لا بعده فضل»[3].

ومن الخلفاء الذين اشتهر عنه كثرة نصحه لهم: هارون الرشيد، فقد دخل يوماً عليه فحثه على مصالح المسلمين وقال له: «لقد بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان في فضله وقدمه ينفخ لهم عام الرمادة النار تحت القدور حتى يخرج الدخان من لحيته رضي الله عنه، وقد رضي الناس منكم بدون هذا»[4].

---

(١) تزيين الممالك للسيوطي، ص ٤٦.
(٢) المصدر السابق، ص ٤٦.
(٣) الديباج المذهب ١٢٧/١.
(٤) المصدر نفسه.

ولما قدم المهدي المدينة جاءه الناس مسلِّمين عليه، فلما أخذوا مجالسهم استأذن مالك رحمه الله، فقال الناس: «اليوم يجلس مالك آخر الناس، فلما دنا نظر ازدحام الناس، قال: يا أمير المؤمنين! أين يجلس شيخك مالك؟ فناداه: عندي يا أبا عبدالله، فتخطى الناس حتى وصل إليه، فرفع المهدي ركبته اليمنى وأجلسه»(١).

وقال هارون الرشيد لمالك: «أريد أن أسمع منك الموطأ» فقال: «نعم يا أمير المؤمنين» فقال: «متى؟»، قال مالك: «غداً»، فجلس هارون ينتظر، وجلس مالك في بيته ينتظر، فلما أبطأ عليه أرسل إليه فدعاه فقال: «يا أبا عبدالله! ما زلت انتظر منذ اليوم!» فقال مالك: «وأنا أيضا يا أمير المؤمنين لم أزل أنتظرك منذ اليوم! إن العلم يؤتى ولا يأتي، وإن ابن عمّك هو الذي جاء بالعلم، فإن رفعتموه ارتفع وإن وضعتموه اتضع»(٢).

ثم إن هارون الرشيد بعث إليه ليحضر مجلسه ويسمع منه ابناه الأمين والمأمون فقال له: «أعز الله أمير المؤمنين، إن هذا العلم منكم خرج، فإن أنتم أعززتموه: يعزّ وإن أنتم أذللتموه: يذّل، العلم يؤتى ولا يأتي»، فأمر الخليفة ولديه أن يخرجا حتى يسمعا مع الناس، فقال له مالك: «بشرط ألاّ يتخطّيا رقاب الناس، ويجلسا حيث ينتهي بهما المجلس» فحضراه بهذا الشرط(٣).

ثم إن المكانة العالية التي كانت لمالك عند الناس وعند الأمراء والخلفاء، لم تجعل منه الرجل الذي يحيد عن التواضع واحترام كل العلماء وكل علومهم إذا صحت عن رسول الله ﷺ، ولهذا لم يرض عن أبي جعفر المنصور لما أراد أن يفرض الموطأ على جميع إمارات الدولة الإسلامية وحكم الناس به وإلغاء كل ما سوى الموطأ، فرفضه وقال له: «يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا»، قال في الانتقاء: «لما حج أبو جعفر المنصور دعا

---

(١) المصدر السابق ١٢٩/١.

(٢) تزيين الممالك للسيوطي، ص٤٥.

(٣) مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة ١٩٧/٢.

مالكاً، فدخل عليه وحدثه وسأله فأجابه فقال له: «إني عزمت أن آمر بكتبك هذه التي قد وضعت، فتنسخ نسخاً ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة، وآمرهم أن يعملوا بما فيها ولا يتعدوها إلى غيرها، ويَدَعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدث، فإني رأيت أصل العلم: رواية أهل المدينة وعلمهم»، فقال له مالك: «يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم، وعملوا به، ودانوا به من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم»، فقال الخليفة: «لعمري، لو طاوعتني على ذلك لأمرت به»[١].

المطلب الثامن: محنته

قال في الديباج: قال الطبري: اختلف فيمن ضرب مالكاً وفي السبب في ضربه وفي خلافة من ضُرب؟ فالأشهر أن جعفر بن سليمان[٢] هو الذي ضربه في ولايته الأولى بالمدينة، وأما سبب ضربه رضي الله عنه: فقيل: إن أبا جعفر نهاه عن الحديث «ليس على مستكره طلاق»[٣]، ثم دس إليه من

(١) الانتقاء لابن عبدالبر، ص ٤١.

(٢) هو جعفر بن سليمان بن علي بن عبدالله بن عباس بن عبد المطلب، ولي إمرة الحجاز والبصرة، توفي سنة أربع أو خمس وسبعين ومائة من الهجرة. (انظر التحفة اللطيفة للسخاوي ١/٤٠٥).

(٣) عن ثابت بن الأحنف أنه تزوج أم ولد لعبدالرحمن بن زيد بن الخطاب، قال: فدعاني عبدالله بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب فجئته فدخلت عليه، فإذا سياط موضوعة، وإذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما، فقال: طلقها! وإلا فالذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا! قال: فقلت: هي الطلاق الفاً، قال: فخرجت من عنده فأدركت عبدالله بن عمر بطريق مكة، فأخبرته بالذي كان من شأني، فتغيظ عبدالله وقال: ليس ذلك بطلاق، وإنها لم تحرم عليك، فارجع إلى أهلك، قال: فلم تقررني نفسي حتى أتيت عبدالله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أميراً عليها، فأخبرته بالذي كان من شأني وبالذي قال لي عبدالله بن عمر، قال: فقال لي عبدالله بن الزبير: لم تحرم عليك فارجع إلى أهلك، وكتب إلى جابر بن الأسود الزهري، وهو أمير المدينة يأمره أن يعاقب عبدالله بن عبدالرحمن، وأن يخلي بيني وبين أهلي، قال: فقدمت=

يسأله عنه، فحدث به على رؤوس الناس، وقيل أنه سعى به إلى جعفر، وقيل له: فإنه لا يرى أيمان بيعتكم بشيء، فإنه يأخذ بحديث ثابت بن الأحنف في طلاق المكره أنه لا يجوز ـ وهو الحديث السابق الذكر ـ، وأما في خلافة من ضرب؟: فالأشهر أن ذلك كان في أيام أبي جعفر، وقيل هذا كله كان في زمن الرشيد، والأول أصحّ، واختلف أيضاً في مقدار ضربه من ثلاثين إلى مائة، ومدت يداه حتى انحلت كتفاه وبقي بعد ذلك مطابق اليدين لا يستطيع أن يرفعها ولا أن يسوي رداءه»[1].

رد الاعتبار إليه:

ولقد رد الخليفة أبو جعفر المنصور الاعتبار إلى الإمام مالك حيث مكّنه من الاقتصاص ممّن ضربه، إلا أنه رفض ذلك لقرب مَنْ ضربه من رسول الله ﷺ، قال في التحفة اللطيفة: «لما حج المنصور أقاد مالكاً من جعفر بن سليمان وأرسله إليه ليقتص منه، فقال: أعوذ بالله، والله ما ارتفع منها سوط عن جسمي إلا وأنا أجعله في حلٍّ من ذلك الوقت، لقرابته من رسول الله ﷺ»[2].

وقال الدراوردي: «سمعته يقول حين ضرْبه: اللهم اغفر لهم فإنهم لا يعلمون»[3].

وكان يقول للناس بعد ضربه: «ضربت فيما ضرب فيه محمد بن المنكدر وربيعة وابن المسيّب»، وكان يذكر قول عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه: «ما أغبط أحداً لم يصبه في هذا الأمر أذى»[4].

= المدينة، فجهّزت صفية امرأةُ عبدالله بن عمر امرأتيّ حتى أدخلتها عليّ بعلم عبدالله بن عمر، ثم دعوت عبدالله بن عمر يوم عرسي لوليمتي، فجاءني.
(انظر الموطأ، كتاب الطلاق، جامع الطلاق، ص (٤٠٢ ـ ٤٠٣)).

(١) الديباج المذهب ١/ (١٣٠ ـ ١٣١).
ـ تزيين الممالك للسيوطي، ص (١٢ ـ ١٣).
(٢) التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة للباجي ٤٠٦/١.
(٣) الديباج ١٣١/١.
(٤) نفس المصدر السابق ص ١٣٢/١.

ثم إن هذه المحنة التي تعرض لها مالك وصموده أمام رياحها لم تزده عند الناس إلا رفعة وقدراً، فهي وإن مسته في بدنه بالضرب فإن قدره ورفعته ومكانته العالية عند عامة الناس وخاصتهم بقي مضموناً محفوظاً لما لمكانته عند الناس من رسوخ، قال الجياني في الديباج: «ما زال مالك بعد ذلك الضرب في رفعة من الناس وإعظام حتى كأنما كانت تلك الأسواط حلياً حليّ به رحمه الله تعالى»[1].

وقال أبو داود: «وضَرَبَ جعفر بن سلميان مالك بن أنس في طلاق المكره»[2].

وقال ابن وهب: «وحمل ـ مالك بعد ضربه ـ على ظهر بعير فقال: «ألا من عرفني فقد عرفني ومن لم يعرفني فأنا مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي وأنا أقول طلاق المكره ليس بشيء» فبلغ جعفر بن سليمان أنه ينادي على نفسه بذلك فقال: «أدركوه! أنزلوه.»[3].



(١) نفس المصدر.
ـ ترتيب الممالك، ص ١٣.
(٢) تزيين الممالك للسيوطي، ص ١٣.
(٣) المصدر نفسه.




المبحث الثاني

حياة مالك العلمية

ولقد قسمت هذا المبحث إلى سبعة مطالب:

المطلب الأول: تأثير المدينة المنورة في تكوين شخصية الإمام مالك العلمية والخُلقية . . .

المطلب الثاني: أهم شيوخ الإمام مالك.

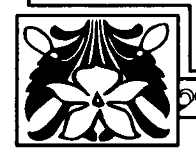
المطلب الثالث: شدة صبره في طلب العلم وانتقائه لشيوخه.

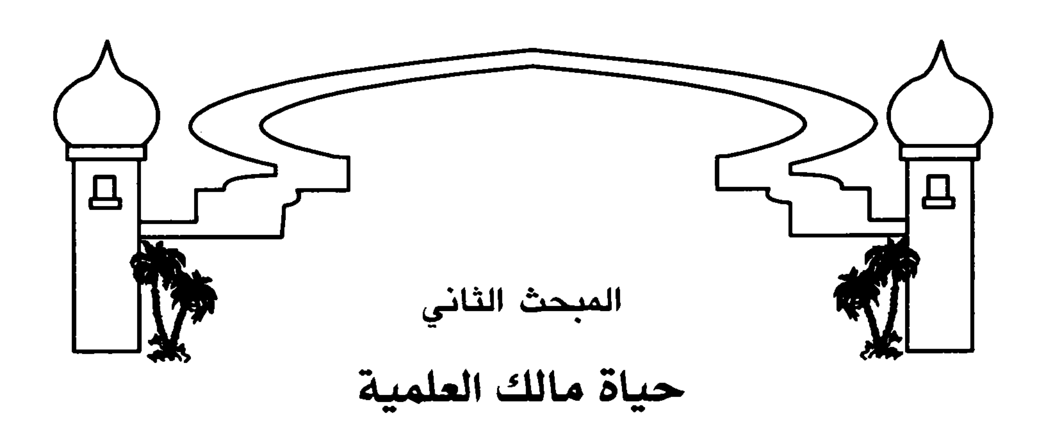
المطلب الرابع: توقيره لحديث رسول الله ﷺ.

المطلب الخامس: شدة تحريه في الفتيا وفي الحديث.

المطلب السادس: تأليفه الموطأ وحرصه الشديد في انتقائه لأحاديثه.

المطلب السابع: مؤلفاته الأخرى غير الموطأ.





المبحث الثاني

حياة مالك العلمية

المطلب الأول: تأثير المدينة المنورة في الإمام مالك

لقد كان للمدينة المنورة التي عاش فيها مالك أثر كبير في تكوينه العلمي والخلقي، فهي موطن رسول الله ﷺ، والمدينة التي اختارها له الله تعالى لهجرته، فيها نزل معظم الوحي، وسنّ رسول الله ﷺ معظم سنته، وهي مجمع الصحابة والتابعين بعده، وفيها كان كبار الصحابة من الأنصار والمهاجرين الذين رباهم رسول الله ﷺ وكوّنهم على عينه ليحملوا عبء التبليغ بعده، فمن بقي فيها من الصحابة كان أكثر عدداً من الذين خرجوا منها، وكانوا أوسع علماً وأعلم بسلوك رسول الله ﷺ وفي سائر ما ترك لهم، فكانوا التلاميذ النجباء، وكانوا بعده الأساتذة العظماء، استطاعوا تكوين جيل واسع من التابعين، حملوا بدورهم عبء التبليغ بعدهم، فكان منهم الفقهاء السبعة والأئمة الأفذاذ، وبهذا فقد جاء مالك لهذه الدنيا والمدينة المنورة تعج بالعلماء والفقهاء، من كبار التابعين وصغارهم، فلما بلغ أشده تأهب لتلقي العلوم من هؤلاء الأفذاذ كسائر أقرانه، إذ كان حرص الناس يومها بأبنائهم في طلب العلم واضح، كيف لا وهم قد ورثوا هذا الحرص أباً عن جد من رسول الله ﷺ.

قال في ترتيب المدارك: «قال مطرف: قال مالك: قلت لأمي: أذهب فأكتب العلم؟

فقالت: تعال فالبس ثياب العلم، فألبستني ثياباً مشمّرة، ووضعت الطويلة على رأسي وعممتني فوقها ثم قالت: اذهب فاكتب الآن، وكانت تقول لي: «اذهب إلى ربيعة فتعلم من أدبه قبل علمه».

وقال ابن القاسم: «أفضى بمالك طلب العلم إلى أن نقض سقف بيته فباع خشبه...، ثم مالت عليه الدنيا بعد»[1].

قال مالك: «كان لي أخ في سن ابن شهاب: فألقى أبي يوماً علينا مسألة فأصاب أخي وأخطأت، فقال لي أبي: ألهتك الحمام عن طلب العلم، فغضبت وانقطعت إلى ابن هرمز سبع سنين وفي رواية ثمان سنين لم أخلطه بغيره»[2].

المطلب الثاني: أهم شيوخ الإمام مالك

١. ويظهر أن مالكاً قد أخذ من ربيعة الرأي أول الأمر ممتثلاً لأمر أمه بعد أن جهزته لذلك، ثم لزم ابن هرمز مدة سبع سنين ولم يلزم غيره في هذه المدة بعد توبيخ أبيه له لما أخفق في الإجابة على مسألة سأله عنها وأجاب عنها أخوه الأكبر منه كما سبق ذكره، والراجح أنه أخذ من ربيعة الرأي والفقه بحكم كون ربيعة فقيهاً، ثم أخذ الحديث عن ابن هرمز، ثم مال إلى ابن شهاب الزهري كثيراً فكان يتردد عليه في بيته ويتحين الفرص لملاقاته فيسأله فيجيبه، ثم أخذ عن نافع بن عبدالرحمن بن أبي نعيم المقبري المحدث، ثم عن محمد بن المنكدر زعيم فقهاء عصره، وغيرهم كثير، حتى قيل إن عدد شيوخه قد فاق تسعمائة شيخاً، منهم ثلاثمائة من التابعين وستمائة من تابعي التابعين.

قال أنس بن عياض: «جالست ربيعة ومالك يومئذ يجلس معنا ولا يعرف إلا بمالك أخي النضر، ثم ما زال حرصه في طلب العلم حتى صرنا نقول: النضر أخو مالك، وهذا الحرص الشديد هو الذي جعله لا يأوي مع

---

(١) ترتيب المدارك ١/١٣٠. ـ الديباج المذهب ١/٩٩.

(٢) ترتيب المدارك ١/١٣١. ـ الديباج المذهب ١/١١٠.

الناس إذا رجعوا حتى لاحظت ذلك أخته فقالت لأبيه: هذا أخي لا يأوي مع الناس! قال: يا بنية إنه يحفظ حديث رسول الله ﷺ»[1] وبلغ من حرصه على طلب العلم أن كان يلزم باب شيخه ابن هرمز ويصبر حتى يؤذن له، «قال ابن هرمز يوماً لجاريته: «من بالباب؟ فلم تر إلا مالكاً، فرجعت فقالت له: ما ثمّ إلا ذلك الأشقر، فقال لها، ادعيه! فذلك عالم الناس»[2].

وكان مالك يرغب في المكث أكبر قدر ممكن من الوقت مع شيخه ابن هرمز والتحدث إليه والانفراد به، قال مالك: «وكنت أجعل في كمي تمراً وأناوله صبيانه، وأقول لهم: إن سألكم أحد عن الشيخ فقولوا: مشغول»[3].

قال ابن القاسم: قال مالك: «إن كان الرجل ليختلف للرجل ثلاثين سنة يتعلم منه»، فكنا نظن أنه يريد نفسه مع ابن هرمز، وكان ابن هرمز قد استحلفه أن لا يذكر اسمه في حديث»[4].

المطلب الثالث: شدة صبره في طلب العلم وانتقائه لشيوخه

لم يكن الحر أو البرد عقبة في طريق أخذ مالك العلم، فلم يكن يبالي بذلك كسائر أقرانه.

قال في الترتيب: «قال مالك: كنت آتي نافعاً نصف النهار وما تظلّني الشجرة من الشمس أتحين خروجه، فإذا خرج أدعه ساعة كأني لم أرده ثم أتعرض له فأسلم عليه وأدعه، حتى إذا دخل البلاط أقول له: كيف قال ابن عمر في كذا وكذا؟ فيجيبني، ثم أحبس عنه، وكان فيه حدة، وكنت آتي ابن هرمز بكرة فما أخرج من بيته حتى الليل».

وقال الزبيري: رأيت مالكاً في حلقة ربيعة وفي أذنه شنف وهذا يدل

---

(١) ترتيب المدارك ١/١٣١.
(٢) الديباج المذهب ١/٩٨. ـ ترتيب المدارك ١/١٣١.
(٣) ترتيب المدارك للقاضي عياض ١/١٣١. ـ الديباج المذهب ١/٩٩.
(٤) ترتيب المدارك ١/١٣١. ـ الديباج المذهب ١/٩٩.

على ملازمته الطلب من صغره»[1].

ولقد تفنن مالك في كتابة الحديث وفي حفظه، وفي التحري في أخذه بالصحيح منه وترك السقيم، قال في الترتيب: «وكان يقول ـ أي مالك ـ: كتبت بيدي مائة ألف حديث»[2].

وروي عنه أنه قال: «حدثني ابن شهاب بأربعين حديثاً ونيّف، منها حديث السقيفة، فحفظتها ثم قلت: أعدها عليّ، فإني أنسيت النيّف على الأربعين فأبى، فقلت: أما كنت تحب أن يعاد عليك؟ قال: بلى: فأعاد فإذا هو كما حفظت».

وفي رواية أن ابن شهاب قال له: ما استفهمت عالماً قط، ثم استرجع وقال: ساء حفظ الناس: لقد كنت آتي سعيد بن المسيّب وعروة والقاسم وأبا سلمة وحميداً وسالماً، وعد جماعة، فأدور عليهم أسمع من كل واحد من الخمسين حديثاً إلى المائة ثم أنصرف وقد حفظته كله، من غير أن أخلط حديث هذا بحديث هذا، وفي رواية أخرى: لقد ذهب حفظ الناس! ما استودعت قلبي شيئاً قط فنسيته»[3].

ولقد كان الإمام مالك ينتقي الشيوخ أشد انتقاء، فلا يأخذ العلم إلا عن الثقات المشهورين بالعلم والطلب، خاصة رواية الحديث، قال في الترتيب: «قال ابن أبي أويس: سمعت مالكاً يقول: «إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذونه، لقد أدركت سبعين ممن يقول: قال رسول الله ﷺ عند هذه الأساطين، وأشار إلى المسجد، فما أخذت عنهم شيئاً، وإن أحدهم لو ائتمن على بيت المال لكان أميناً، إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن»[4].

---

(١) ترتيب المدارك ١/ (١٣٢ ـ ١٣٣). ـ الديباج المذهب ١/١٠٠.
(٢) ترتيب المدارك ١/١٣٣.
(٣) ترتيب المدارك للقاضي عياض ١/ (١٣٤ ـ ١٣٥). ـ الديباج المذهب ١/١٠٠.
(٤) ترتيب المدارك ١/١٣٦.

قال ابن عيينة: «ما رأيت أحداً أجود أخذاً للعلم من مالك، وما كان أشد انتقائه للرجال والعلماء»[1].

وقال مالك: «رأيت أيوب السختياني بمكة حجّتين فما كتبت عنه، ورأيته في الثالثة قاعداً في فناء زمزم فكان إذا ذكر النبي ﷺ يبكي حتى أرحمه، فلما رأيت ذلك كتبت عنه»، قال ابن وهب: نظر مالك إلى العطّاف بن خالد فقال: بلغني أنكم تأخذون من هذا، فقلت: بلى، فقال: «ما كنا نأخذ الحديث إلا من الفقهاء»[2].

المطلب الرابع: توقيره لحديث رسول الله ﷺ

كان مالك إذا أراد الجلوس لحديث رسول الله ﷺ تهيأ له فتطهّر من الحدث الأكبر ومن الحدث الأصغر، ثم لبس أحسن ما عنده من اللباس وتطيب أحسن ما عنده من الطيب، ثم خرج إلى مجلسه فجلس بوقار توقيراً لحديث رسول الله ﷺ، مما أعطاه هيبة كبيرة يهابه حتى كبار الناس، قال في ترتيب المدارك: «قال الواقدي وغيره: كان مجلسه مجلس وقار وحلم، وكان رجلاً مهيباً نبيلاً ليس في مجلسه شيء من المراء واللغط ولا رفع الصوت، إذا سئل عن شيء فأجاب سائله لم يقل له:

من أين رأيت هذا؟ وكان الغرباء يسألونه عن الحديث والحديثين فيجيبهم والفئة بعد الفئة، وربما أذن لبعضهم فقرأ عليه»[3].

ثم قال: «وقال ابن حبيب: وكان إذا جلس جلسة لم يتحول عنها حتى يقوم.

---

(١) ترتيب المدارك ١/١٣٨.
(٢) ترتيب المدارك ١/١٣٩. ـ الديباج المذهب ١/١٠١.
(٣) ترتيب المدارك ٢/١٣.
ـ الديباج المذهب ١/١٠٨.
ـ مناقب مالك للزواوي ١/٢٣ ملحق بالمدونة.
ـ تزيين الممالك للسيوطي، ص ١٧.

وقال مطرف: كان مالك إذا أتاه الناس خرجت إليهم الجارية فتقول لهم: يقول لكم الشيخ: تريدون الحديث أو المسائل؟ فإن قالوا: المسائل خرج إليهم وأفتاهم، وإن قالوا: الحديث، قال: لهم اجلسوا! ودخل مغتسله فاغتسل وتطيب ولبس ثياباً جدداً وتعمم ووضع على رأسه طويلة وتلقى له المنصة، فيخرج إليهم وعليه الخشوع، ويوضع عود، فلا يزال يبخر حتى يفرغ من حديث رسول الله ﷺ»[1].

قال في ترتيب المدارك: «قال ابن حارث: كان مالك يجل العلم الذي عنده إجلالاً عظيماً، ويصون نفسه من جميع الوجوه التي تنقص وإن قَلَّتْ، وكان مهيباً شديداً»[2].

وهذا الأمر منه هو الذي أكسبه وقاراً وهيبة في ذاته، وأكسبه حب الناس واحترامهم وإكبارهم له، حتى صار في أعين الناس عامتهم وخاصتهم، سلطانهم ومحكوميهم كالنجم الساطع.

قال في ترتيب المدارك: «قال أحمد بن حنبل: كان مالك مهيباً في مجلسه، لا يرد عليه إعظاماً وقيل كان الثوري في مجلسه، فلما رأى إجلال الناس له وإجلاله للعلم أنشد قائلاً:

يأبى الجواب فما يراجع هيبة ... فالسائلون مواكس الأذقان
أدب الوقار وعز سلطان التّقى ... فهو المهيب وليس ذا سلطان»[3]

المطلب الخامس: تحريه في الفتيا وفي حديث رسول الله ﷺ

إن مما اشتهر به مالك ثم مذهبه بعده: التحري في الفتيا، فلم يكن

(١) ترتيب المدارك ٢/ (١٤ ـ ١٥). ـ الديباج المذهب ١/١٠٩.
(٢) ترتيب المدارك ٢/٣٥.
(٣) ترتيب المدارك ٢/٣٤.
ـ الديباج المذهب ١/١١٤.
ـ تزيين الممالك للسيوطي ١/١٧.
ـ مناقب مالك للزواوي ١/٢٣.

يجرأ عليها إلا بعد بحث طويل، وبعد دراسة متأنية للمسألة، وربما بقي الأيام الطويلة، بل ربما السنوات الطويلة يقلب في المسألة ويبحث لها عن مخرج، وما كان له ذلك إلا تأثراً بعلماء عصره، إذ كان هذا هو شأنهم وديدنهم.

قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول: «إني لأفكر في مسألة منذ بضع عشرة سنة فما اتفق لي فيها رأي إلى الآن»، وكان يقول: «ربما وردت عليّ المسألة فأسهر فيها عامة ليلتي»[1].

وما كان مالك يتحرى في الفتوى إلا خوفاً من الوقوع في الزلل، وهو الخوف من مساءلة الله له يوم القيامة، قال ابن عبدالحكم: «كان مالك إذا سئل عن المسألة قال للسائل: انصرف حتى أنظر فيها! فينصرف، ويتردد فيها، فقلنا له في ذلك، فبكى وقال: إني أخاف أن يكون لي من المسائل يوم وأي يوم؟»[2].

وقال ابن وهب: «سمعته عندما يُكثر عليه بالسؤال يكفّ ويقول: حسبكم! من أكثر أخطأ، وكان يعيب كثرة ذلك، وكان يقول: من أحب أن يجيب عن مسألة فليعرض نفسه على الجنة والنار وكيف يكون خلاصه في الآخرة؟ ثم يجيب»[3].

إذن فالتحري عند مالك هي صفة ظاهرة عليه، سواء في أخذ الحديث أو في الفتوى، وإن أشد ما يكون متحرياً هو عندما يسأل عن الحلال والحرام لأنها القواطع في دين الله.

قال في ترتيب المدارك: «وقال مالك: ما شيء أشد عليّ من أن أسأل عن مسألة من الحلال والحرام! لأن هذا هو القطع في حكم الله، ولقد أدركت أهل العلم والفقه ببلدنا، وإن أحدهم إذا سئل عن مسألة كأنّ

---

(١) ترتيب المدارك ٧٨/١. ـ الديباج المذهب ١١١/١.
(٢) ترتيب المدارك ١٧٢/١. ـ الديباج المذهب ١١١/١.
(٣) ترتيب المدارك ١٧٩/١، و١٩٠/١.

الموت أشرف عليه!»[1].

وكان كثيراً ما يردد كلمة لا أدري! من شدة تحريه في العلم وعدم جرأته على الفتوى بغير علم.

قال في ترتيب المدارك: «قال موسى بن داود: ما رأيت أحداً من العلماء أكثر أن يقول: لا أحسن من مالك»[2].

وقال الهيثم بن جميل[3]: «شهدت مالكاً سئل عن ثمان وأربعين مسألة فقال في اثنتين وثلاثين منها: لا أدري!».

وكان يقول: «ينبغي أن يورث العالم جلساءه قول: لا أدري! حتى يكون ذلك أصلاً في أيديهم يفزعون إليه، فإذا سئل أحدهم عمّا لا يدري قال: لا أدري!»[4].

وقال أشهب: «رآني مالك أكتب جوابه في مسألة، فقال: لا تكتبها! فإني لا أدري أأثبت عليها أم لا؟»[5].

وأخرج أبو نعيم في الحلية عن ابن وهب قال: «لو شئت أن أملأ ألواحاً من قول مالك: لا أدري! فعلت».

وأخرج عن عبدالرحمن بن مهدي قال: جاء رجل إلى مالك يسأله عن شيء أياماً، فلم يجبه، فقال يا أبا عبدالله! إني أريد الخروج! فأطرق قليلاً ثم رفع رأسه فقال: «ما شاء الله يا هذا إنما أنا أتكلم فيما أحتسب فيه الخير وليس أحسن مسألتك هذه».

وأخرج عن ابن مهدي قال: «سأل رجل مالكاً عن مسألة فقال: لا

---

(١) ترتيب المدارك ١/١٧٩. ـ الديباج المذهب ١/١١١.

(٢) ترتيب المدارك ١/١٨٠.

(٣) الهيثم بن جميل البغدادي الحافظ المتوفى سنة ٢١٣هجرية (انظر الانتقاء لابن عبدالبر)، ص ٨٣.

(٤) ترتيب المدارك ١/١٨٢. ـ الديباج المذهب ١/ (١١١ ـ ١١٢).

(٥) ترتيب المدارك ١/١٩٠ ـ الديباج المذهب ١/١١٣.

أحسنها»، فقال: إنما ضربت إليك من كذا وكذا لأسألك عنها! فقال مالك: «إذا رجعت إلى مكانك فأخبرهم أني قلت: لا أحسنها!»[1].

وفي ترتيب المدارك عن ابن مهدي: أن رجلاً سأل مالكاً عن مسألة وذكر أنه أرسل فيها من مسافة ستة أشهر من المغرب، فقال له: «أخبر الذي أرسلك أنه لا علم لي بها» فقال: ومن يعلمها؟ قال: «الذي علمه الله»[2].

ولقد كان الإمام مالك لا يهتم إلا بالمسائل الواقعة فعلاً، ولا يهتم بالمسائل الافتراضية، كما كان الشأن في العراق في زمانه، فكان إذا سأله سائل عن مسألة من المسائل الافتراضية يقول للسائل: «سل عما يكون ودع ما لا يكون»، أو يقول له: «سل عما يُنتفع به».

قال عياض في ترتيب المدارك عن ابن مهدي: وسأله رجل عن مسألة استودعه إياها أهل المغرب فقال: «ما أدري! ما ابتلينا بهذه المسألة في بلدنا، وما سمعنا أحداً من شيوخنا تكلم فيها، ولكن تعود»، فلما كان من الغد جاءه السائل وقد حمل ثقله على بغلة يقودها، فقال له مالك: «سألتني وما أدري ما هي؟» فقال الرجل: يا أبا عبدالله! تركت خلفي من يقول: ليس على وجه الأرض أعلم منك! فقال مالك وغير مستوحش: «إذا رجعت فأخبرهم أني لا أحسن»[3].

ولقد كان يستثقل كل المسائل ويغضب شديد الغضب من الاستخفاف بها ويقول: «كل هذا العلم ثقيل!» فهو لا يستهين بأمور الدين مهما كانت صغيرة أو كبيرة.

قال عياض في المدارك: «وسئل مالك عن مسألة فبقي يتأملها مدة، فقيل له: إن هذه المسألة سهلة، فغضب وقال: «ليس في العلم خفيف، أما سمعت الله يقول: ﴿إِنَّا سَنُلْقِي عَلَيْكَ قَوْلًا ثَقِيلًا ۝٥﴾[4] فالعلم كله ثقيل،

---

(١) تزيين الممالك للسيوطي، ص١٦.

(٢) ترتيب المدارك ١/١٨٠.

(٣) ترتيب المدارك ١/ (١٨٠ ـ ١٨١).

(٤) المزّمّل: ٥.

وبخاصة ما يسأل عنه يوم القيامة»[1].

ولقد كان تحريه في حمل الحديث وفي روايته كتحريه في الإفتاء، بل أشد منه لأن الحديث من أصول الفتيا، فكان إذا ما شك في الحديث تركه، وإذا لم يكن الراوي من أهل الحديث ترك حديثه، وإذا أخذ الحديث أخذه كما هو، لا ينقص منه حرفاً ولا يزيد فيه حرفاً، بل لا يغير حرفاً مكان حرف حتى وإن بقي نفس المعنى للحديث.

قال في ترتيب المدارك: «وسئل رحمه الله تعالى عن الأحاديث يقدم فيها ويؤخر والمعنى فيها واحد، فقال: «أمّا ما كان من لفظ النبي ﷺ فلا ينبغي للمرء أن يقوله إلا كما جاء، وأما لفظ غيره: فإذا كان المعنى واحداً فلا بأس».

وقيل له: فحديث رسول الله ﷺ يزاد فيه الواو والألف والمعنى واحد؟ فقال: أرجو أن يكون خفيفاً»[2].

قال علي بن المديني: «سمعت سفيان بن عيينة يقول: رحم الله مالكاً، ما كان أشد انتقاؤه للرجال»[3].

وفي تزيين الممالك للسيوطي: «ما كان أشد انتقاء مالك للرجال»[4].

وقال الإمام الشافعي: «إذا جاءك الأثر عن مالك فشد به يدك»[5].

ولم يكن هذا القول من الشافعي إلا لما رأى من مالك من شدة التحري في أخذ الحديث وفي روايته ما رأى.

وقال: «وكان مالك إذا شك في بعض الحديث طرحه كله»[6]، وما

---

(١) ترتيب المدارك ١٨٤/١.
(٢) ترتيب المدارك ١/ (١٨٥ ـ ١٨٦). ـ الديباج المذهب ١١٢/١.
(٣) ترتيب المدارك ١٣٨/١.
(٤) تزيين الممالك للسيوطي، ص ٨، طبع ملحقاً بالمدونة.
(٥) ترتيب المدارك ١٤٩/١. تزيين الممالك للسيوطي، ص٨.
(٦) تزيين الممالك للسيوطي، ص٨.

طرحه له إلا نتيجة عن شدة تحريه في طلبه وفي روايته، يتحرى عمن يأخذه؟، وكيف يأخذه؟ ولمن يقدمه؟ وكيف يقدمه؟

وقال ابن حبان في الثقات: «كان مالك أول من انتقى الرجال من الفقهاء بالمدينة، وأعرض عمن ليس بثقة في الحديث، ولم يكن يروي إلا ما صح، ولا يحدث إلا عن ثقة، مع الفقه والدين والفضل والنسك»[(١)].

وسئل علي بن المديني: «من أثبت أصحاب نافع؟ فقال: «مالك»[(٢)].

قال في تزيين الممالك: وأخرج ابن نعيم عن معن بن عيسى قال: «كان مالك يتقي في حديث رسول الله ﷺ الياء والتاء ونحوهما»[(٣)].

وقال: أخرج الغافقي عن سعيد بن عفير قال: سمعت مالك بن أنس يقول: «أما حديث رسول الله ﷺ فأحب أن يؤتى به على لفظه»[(٤)].

وقال: أخرج الغافقي عن إسماعيل بن أبي أويس قال: كان مالك إذا جلس للحديث يقول: «ليليني منكم أولوا الأحلام والنهى»، فربما قعد القصي عن يمينه[(٥)].

المطلب السادس: تأليفه الموطأ وحرصه الشديد في انتقاء أحاديثه

١ ـ نسبة الموطأ إلى الإمام مالك:

يعد الموطأ أول كتاب في الإسلام لم يختلف الناس في صحة نسبته إلى مؤلفه، إذ كانت كل الكتب التي سبقته أو التي عاصرته لم تصح نسبتها إلى أصحابها، ولعل السبب راجع إلى أن الناس آنئذ ما كانوا يهتمون بالمؤلفات، لأنهم كانوا يعتمدون في علمهم على السماع، وعلى حفظهم وقوة حافظتهم.

---

(١) تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٩/١٠.
(٢) الانتقاء لابن عبدالبر، ص ٣٠.
(٣) تزيين الممالك للسيوطي، ص ١٦.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المصدر نفسه.

ولقد تناقلت الأجيال تلو الأجيال كتاب الموطأ ولم يختلفوا في نسبته إلى صاحبه مالك، مع كثرة رواته واختلاف مواطنهم ومذاهبهم.

قال في فتح الباري: «إنّ آثار النبي ﷺ لم تكن في عصر الصحابة وكبار تابعيهم مدونة في الجوامع ولا مرتبة لأمرين:

١. أنهم كانوا في ابتداء الحال قد نهوا عن ذلك كما ثبت في صحيح مسلم، خشية أن يختلط بعض ذلك بالقرآن العظيم.

٢. سعة حفظهم وسيلان أذهانهم، ولأن أكثرهم كانوا لا يعرفون الكتابة.

ثم حدث في آخر عصر التابعين تدوين الآثار وتبويب الأخبار لما انتشر العلماء في الأمصار، ولما كثرت البدع من الخوارج والروافض ومنكري الأقدار.

فأول من جمع ذلك: الربيع بن صبيح، وسعيد بن أبي عروبة وغيرهما، وكانوا يصنفون كل باب على حدة، إلى أن قام كبار أهل الطبقة الثالثة: فدوّنوا الأحكام، فصنف الإمام مالك الموطأ، وتوخى فيه القوي من حديث أهل الحجاز، ومزجه بأقوال الصحابة، وفتاوي التابعين ومن بعدهم...»[(١)].

٢ ـ سبب تأليف الموطأ:

قال في ترتيب المدارك: «روى أبو مصعب أن أبا جعفر المنصور قال لمالك: «ضع للناس كتاباً لأحملهم عليه» فكلمه مالك في ذلك فقال: «ضعه فما أحد اليوم أعلم منك!». فوضع الموطأ، فلم يفرغ منه حتى مات أبو جعفر»[(٢)].

---

(١) مقدمة فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني، ص ٦، ط/ الرياض.
ـ تزيين الممالك للسيوطي،ص٤٢، مطبوع ملحقاً بالمدونة.

(٢) ترتيب المدارك ٧١/٢.
ـ الديباج المذهب ١١٨/١.
ـ تزيين الممالك، ص ٤٣.

«وفي رواية: أن المنصور قال له: «يا أبا عبدالله! ضُمَّ هذا العلم، ودوّن كتباً، وجنّب فيها شدائد عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، ورخص عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، وشواذ بن مسعود رضي الله عنه، واقصد أواسط الأمور، وما اجتمع عليه الصحابة والأئمة»[١].

«وفي رواية أنه قال له: «اجعل هذا العلم علماً واحداً!»، فقال له: «إن أصحاب رسول الله ﷺ قد تفرقوا في البلاد، فأفتى كل في مصره بما رأى، إن لأهل البلاد قولاً وإنّ لأهل المدينة قولاً، ولأهل العراق قولٌ تعدّوا فيه طورهم»، فقال: «أما أهل العراق فلست أقبل منهم صرفاً ولا عدلاً، وإنما العلم علم أهل المدينة، فضع للناس العلم!»[٢].

وقال مالك: «لما حجّ أبو جعفر المنصور دعاني، فدخلت عليه فحادثته، وسألني فأجبته، فقال: «إني عزمت أن آمر بكتابك هذا الذي وضعته - الموطأ - فينسخ نسخاً، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها بنسخة وآمرهم بأن يعملوا بما فيها لا يتعدوها إلى غيرها، ويدعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدث، فإني رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعلمهم»، فقلت: «يا أمير المؤمنين! لا تفعل هذا، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم مما سبق إليهم وعملوا به، ودانوا له، ومن اختلاف الناس وغيرهم، وإنّ ردّهم عمّا قد اعتقدوه: شديد، فدع الناس وما هم عليه! وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم، فقال: «لعمري لو طاوعتني على ذلك لأمرت به»[٣].

(١) ترتيب المدارك ٧٣/٢.
- الديباج المذهب ١١٨/١.
- تزيين الممالك، ص ٤٣.
(٢) ترتيب المدارك ٧٢/٢.
- الديباج المذهب ١١٨/١.
- تزيين الممالك، ص ٤٣.
(٣) ترتيب المدارك ٧٢/٢.
- الديباج المذهب ١١٨/١.
- تزيين الممالك، ص ٤٦.

٣ ـ تنقيح أحاديث الموطأ:

قال القاضي ابن العربي: «ذكر ابن اللّباب أن مالكاً روى مائة ألف حديث، جمع منها في الموطأ عشرة آلاف، ثم لم يزل يعرضها على الكتاب والسنة ويختبرها بالآثار والأخبار حتى رجعت إلى خمسمائة»[١].

وقال الكيا الهراسي في تعليقه في الأصول: «إن موطأ مالك كان اشتمل على تسعة آلاف حديث، ثم لم يزل ينتقي حتى رجع إلى سبعمائة»[٢].

وأخرج أبو الحسن بن فهر في فضائل مالك عن عتيق بن يعقوب قال: «وضع مالك بن أنس الموطأ على نحو من عشرة آلاف حديث، فلم يزل ينظر فيه في كل سنة ويسقط منه حتى بقي منه هذا، ولو بقي قليلاً لأسقطه كله»[٣].

وذكر القاضي عياض في المدارك عن سليمان بن بلال قال: «وضع مالك الموطأ وفيه أربعة آلاف حديث أو أكثر ومات وهي ألف حديث ونيّف يخلصها عاماً بعد عام بقدر ما يرى أنه أصلح للمسلمين وأمثل في الدين»[٤].

وقال عن ابن القطان: «كان علم الناس في زيادة وعلم مالك في نقصان، ولو عاش مالك لأسقط علمه كله من كثرة التحري»[٥].

فمن ظاهر هذه النصوص، ندرك أن مالكاً كان يخلص أحاديث الموطأ عاماً بعد عام مع كثرتها إلى أن صارت إلى هذا العدد القليل الذي فيه، آخذاً بعين الاعتبار هدفين اثنين:

---

(١) ترتيب المدارك ٧٣/٢. تزيين الممالك للسيوطي، ص (٤٢ ـ ٤٣).
(٢) المصدران نفسهما.
(٣) نفس المصدر.
(٤) ترتيب المدارك ٧٣/٢. ـ تزيين الممالك للسيوطي، ص ٤٣.
(٥) ترتيب المدارس ٧٣/٢.

أ ـ أن لا يترك فيه إلا أصح الأحاديث.

ب ـ أن لا يترك فيه إلا ما يصلح للأمة في ذلك الزمان، ويكون جامعاً لها.

ولهذا لما جاء بعده الإمام البخاري وبعده الإمام مسلم وسائر أعلام الحديث جمعوا في كتبهم الصحيحة ما كان مالك قد أسقطه من الموطأ، فهي أحاديث صحيحة ولكنه قد أسقطها لأنها لا تصلح لأن يحمل كل الناس عليها يومها كما طلب منه الخليفة أبو جعفر المنصور، فأحاديث الموطأ الباقية بين دفتيه إذن هي الحد الأدنى الذي يصلح لأن يحمل كل الناس عليه ولا يختلفون الاختلاف البائن بينهم، وإن شئت قلت هي ما يصلح لأن يحمل الناس عليه ولا يجدون أي مشقة في هذا الحمل، ولا يجدون الاختلاف الكبير بينه وبين ما عندهم مما ترك الصحابة والتابعون بعد انتشارهم في سائر الأصقاع.

والظاهر أن هذا الإسقاط لم يمس حدود الله من الواجبات والمحرمات، وإنما مس غيرها، خاصة جوانب الأخلاق والتربية.

٤ ـ الموطأ هو أصل الصحاح وأصحها:

قال القاضي أبو بكر بن العربي في شرح الترمذي: «الموطأ هو الأصل الأول واللباب، وكتاب البخاري هو الأصل الثاني في هذا الباب، وعليهما بنى الجميع كمسلم والترمذي»[(١)].

وقال ابن مهدي: «ما كتاب بعد كتاب الله أنفع للناس من الموطأ.

وقال: لا أعلم من علم الناس بعد القرآن أصح من موطأ مالك»[(٢)].

وقال الشافعي: «ما في الأرض كتاب في العلم أكثر صواباً من كتاب مالك (يعني الموطأ).

---

(١) تزيين الممالك للسيوطي، ص ٤٢.

(٢) ترتيب المدارك ٢/٧٠.

وقال: ما على الأرض كتاب أصح من كتاب مالك، وفي رواية: «أفضل». وما كتب الناس بعد القرآن شيئاً هو أنفع من موطأ مالك. إذا جاء الأثر من كتاب مالك فهو في الثريا»[1].

٥ ـ سبب تسمية الموطأ:

قال أبو عبدالله محمد ابن إبراهيم الكناني الأصبهاني: قلت لأبي حاتم الرازي: موطأ مالك بن أنس لِمَ سمي موطأ؟

فقال: «شيء قد صنفه ووطأه حتى قيل موطأ مالك، كما قيل: جامع سفيان»[2].

وقال مالك: «عرضت كتابي هذا على سبعين فقيهاً من فقهاء المدينة، فكلهم واطأني عليه، فسميته الموطأ»[3].

وقال ابن فهر: «لم يسبق مالكاً أحد إلى هذه التسمية، فإن من ألّف في زمانه بعضهم سمي بالمخرج وبعضهم بالمصنف وبعضهم بالمؤلف، ولفظة موطأ بمعنى، الممهد، المنقح، المحرر، المصفى»[4].

وقال في ترتيب المدارك: إن أبا جعفر المنصور قد قال لمالك: «ألّف للناس كتاباً ووطئه لهم توطئة»[5].

٦ ـ وصف العلماء للموطأ:

لقد وصف العلماء الموطأ بأنه الأصل الأول وبأنه اللباب، وبأن كتاب البخاري هو الأصل الثاني ثم الكتب الأخرى وقد بنيت عليهما، كما وصف بأنه أصح كتاب بعد القرآن العظيم . . .

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) تزيين الممالك لسيوطي، ص ٤٣

(٣) نفس المصدر السابق، ص ٤٣. ـ تنوير الحوالك للسيوطي ٧/١.

(٤) تزيين الممالك ص٤٣.

(٥) ترتيب المدارك ٧٣/٢.

قال ابن العربي: «الموطأ هو الأصل الأول واللباب، وكتاب البخاري هو الأصل الثاني في هذا الباب، وعليهما بنى الجميع كمسلم والترمذي»[1].

وقال الشافعي: «ما بعد كتاب الله أنفع من الموطأ»، وقال: «ما على ظهر الأرض كتاب بعد كتاب الله أصح من كتاب مالك»، وقال: «ما وضع على الأرض كتاب هو أقرب إلى القرآن من كتاب مالك بن أنس، يعني «الموطأ» وقال: «ما بعد كتاب الله كتاب أكثر صواباً من موطأ مالك». وقال أحمد بن حنبل عن الموطأ: «ما أحسن الموطأ لمن تدين به»[2].

وقال عبدالرحمن بن مهدي: «ما كتاب بعد كتاب الله أنفع للناس من الموطأ»[3]. وقال ابن وهب: «من كتب موطأ مالك فلا عليه ألا يكتب من الحرام والحلال شيئاً»[4].

وقال سعيد بن أبي مريم: «لو أن ابني وأخي مكثا بالعراق ـ وقد رحلا إليه لطلب العلم ـ وهما يكتبان عمرهما ليلاً ونهاراً، ما أتيا بعلم يشبه موطأ مالك».أو قال: «ما أتيا بسنة مجتمع عليها خلاف موطأ مالك بن أنس»[5].

وسئل إسحق بن راهويه: «أي الكتابين أحسن، كتاب مالك أو كتاب سفيان؟ قال: كتاب مالك»[6].

وقال في التمهيد: «كتاب الموطأ لا مثيل له، ولا كتاب فوقه بعد كتاب الله عز وجل»، وقال: «ما كتاب بعد كتاب الله أنفع للناس من الموطأ»[7].

ومما قاله الدهلوي في الموطأ: «من تتبع المذاهب ورزق الإنصاف،

---

(١) ترتيب المدارك ٢/٧٠. ـ تزيين الممالك، ص٤٢.
(٢) التمهيد لابن عبدالبر ١/٧٦. ترتيب المدارك ٢/٧٠. تزيين الممالك للسيوطي، ص ٤٣.
(٣) تزيين الممالك للسيوطي، ص ٤٣. التمهيد ٢/٧٨. ترتيب المدارك ٢/٧٠.
(٤) تزيين الممالك للسيوطي، ص ٤٣. التمهيد ٢/٧٨. ترتيب المدارك ٢/٧٠.
(٥) ترتيب المدارك ٢/٧٠، تزيين الممالك، ص ٤٤.
(٦) ترتيب المدارك ٢/٧٠، تزيين الممالك ص٤٤.
(٧) التمهيد لابن عبدالبر ١/٧٥.

علم لا محالة أن الموطأ عمدة مذهب مالك وأساسه، وعمدة مذهب الشافعي وأحمد ورأسه، ومصباح مذهب أبي حنيفة وصاحبيه ونبراسه، وهذه المذاهب بالنسبة للموطأ كشروح للمتون.

وعلم أيضاً أن الكتب في السنن كصحيح مسلم وسنن أبي داود والنسائي وما يتعلق بالفقه من صحيح البخاري وجامع الترمذي: مستخرجات على الموطأ تحوم حومه، وتروم رومه، مطمع نظرهم فيها: وصل ما أرسله، ورفع ما أوقفه، واستدراك ما فاته، وذكر المتابعات والشواهد لما أسنده»[1].

٧ ـ بعض ما تميز به الموطأ من المصطلحات:

لقد انفرد الإمام مالك في موطئه ببعض المصطلحات التي لم تكن سائدة قبله، منها: «الأمر المجتمع عليه في بلادنا» و«الأمر عندنا» و«أدركت عليه أهل العلم في بدلانا» و . . .

ولقد سئل مالك عن هذه المصطلحات فبينها بقوله: «أما أكثر ما في الكتاب «رأيي»: فلعمري ما هو برأيي، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله تعالى فكثر عليّ فقلت: «رأيي» وذلك رأيي إذ كان رأيهم مثل رأي الصحابة الذين أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثة توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا.

وما كان «أرى»: فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة.

وما كان فيه: «الأمر المجتمع عليه»: فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه.

وما قلت: «الأمر عندنا»: فهو ما عمل الناس به عندنا وجرت به الأحكام، وعرفه الجاهل والعالم، وكذلك ما قلت فيه «ببلدنا».

---

(١) حجة الله البالغة ١٤٦/١.

وما قلت فيه: «بعض أهل العلم»: فهو شيء استحسنته من قول العلماء.

وأما ما لم أسمع منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته، حتى وقع ذلك موقع الحق أو قريباً منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأي إليّ بعد الاجتهاد مع السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله ﷺ والأئمة الراشدين مع من لقيت، فذلك رأيهم وما خرجت إلى غيره»[1].

٨ ـ منهج مالك في الموطأ:

أما عن منهجه في الموطأ فقد قال في القبس: «إن مالكاً بناه على تمهيد الأصول للفروع، ونبه فيه على معظم أصول الفقه الذي يرجع إليها مسائله وفروعه»[2]

وقال الشيخ أبو زهرة: «يستطيع القارئ المتتبع باستقراء الموطأ أن يعرف أصول مالك التي كان يجتهد في دائرتها، وعلى الطرائق التي حدها له لا يعدوها»[3].

المطلب السابع: مؤلفاته الأخرى غير الموطأ

قال في ترتيب المدارك: «اعلم أن لمالك رحمه الله أوضاعاً شريفة مروية عنه، أكثرها بأسانيد صحيحة في غير فن من العلم، لكنه لم يشتهر عنه منها، ولا واضب على إسماعه وروايته غير الموطأ، مع حذفه منه وتلخيصه له شيئاً بعد شيء، وسائر تآليفه إنما رواها عنه من كتب بها إليه أو سأله إياها أو أحد من أصحابه ولم ترها العامة، فمن أشهرها:

---

(١) ترتيب المدارك ٧٤/٢. الديباج المذهب ١/ (١١٩ ـ ١٢٠).
(٢) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لابن العربي، ص١.
(٣) مالك ابن أنس للشيخ أبو زهرة، ص ١٦.

ـ رسالته إلى ابن وهب في القدر والرد على القدرية، وهو من خيار الكتب في هذا الباب الدالة على سعة علمه بهذا الشأن رحمه الله . . .

ـ ومنها كتابه في النجوم وحساب مدار الزمان ومنازل القمر، وهو كتاب جيد مفيد جداً قد اعتمد عليه الناس في هذا الباب وجعلوه أصلاً . . .

ـ ومن ذلك رسالته في الأقضية، كتب بها إلى بعض القضاة: عشرة أجزاء . . .

ـ ومن ذلك رسالته إلى أبي غسان محمد بن مطرف، وهو ثقة من كبراء أهل المدينة قريناً لمالك وهي في الفتوى مشهورة . . .

ـ ومن ذلك رسالته المشهورة إلى هارون الرشيد في الآداب والمواعظ، حدث بها في الأندلس أولاً ابن حبيب عن رجاله عن مالك، وحدث بها آخراً أبو جعفر بن عون الله، والقاضي أبو عبدالله بن مفرح عن أحمد بن زيداويه الدمشقي، ولم يرفع السند، وقد أنكرها غير واحد، منهم أصبغ بن الفرج، وحلف ما هي من وضع مالك . . .

ـ وكتابه في التفسير لغريب القرآن الذي يرويه عن خالد بن عبدالرحمن المخزومي....

ـ وذكر الخطيب أبو بكر في تاريخه الكبير عن أبي العباس السرّاج النيسابوري أنه قال: هذه سبعون ألف مسألة لمالك، وأشار إلى كتب منضدة عنده كَتَبَهَا....قال القاضي أبو الفضل عياض: هي جواباته في أسمعة أصحابه التي عند العراقيين.

ـ وقد نسب إلى مالك أيضاً كتاب يسمى كتاب السر من رواية ابن القاسم عنه . . .

ـ ومنها رسالته إلى الليث بن سعد في إجماع أهل المدينة رضي الله تعالى عنهم وهي مشهورة متداولة بين العلماء[1].

---

(١) ترتيب المدارك ٢/ (٩٠ ـ ٩٤)، الديباج المذهب ١/ (١٢٤ ـ ١٢٦)، تزين الممالك ١/ (٤٠ ـ ٤١).



المبحث الثالث

مكانة مالك بين العلماء وثناؤهم عليه

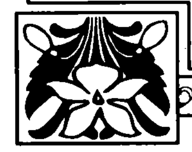
ولقد قسمت هذا البحث إلى أربعة مطالب:

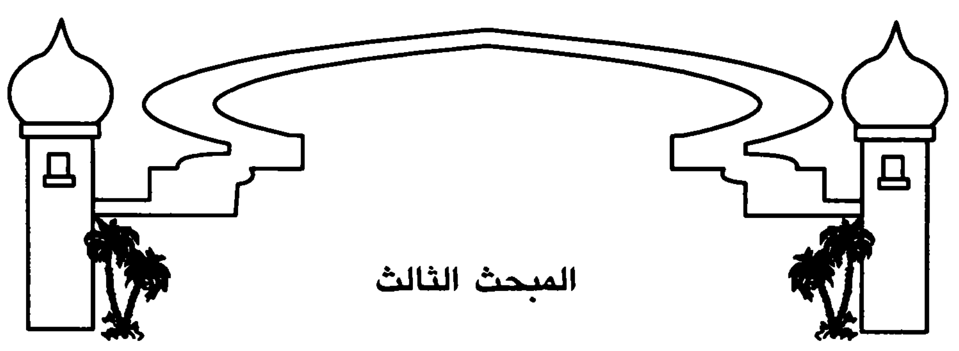
المطلب الأول: درجته العلمية

المطلب الثاني: شهادة الأشياخ له.

المطلب الثالث: شهادة الأقران له.

المطلب الرابع: شهادة الأتباع له.





المبحث الثالث

مكانة مالك بين العلماء وثناؤهم عليه

المطلب الأول: درجته العلمية

لقد بلغ الإمام مالك درجة عالية من العلم جعلته أفقه الناس في زمانه في الأحكام الشرعية وأعلمهم بسنة النبي ﷺ، فقد جمع إلى علم الحديث علم الفقه حتى صار حجة فيهما معاً، فحاز بذلك من ثقة الناس ما لم يحزه أحد من العلماء، إذ شهد له بها وبالسبق في الفقه والحديث عامة الناس وخاصتهم، وأولهم مشايخه ثم تلامذته ثم أتباعه ثم غير أتباعه، ولما كان عامة الناس تبع لخاصتهم سأكتفي بذكر بعض شهادات بعض العلماء فيه:

المطلب الثاني: شهادة الأشياخ

قال في تزيين الممالك: أخرج أبو نعيم في الحلية والخطيب في رواة مالك عن خلف بن عمر قال: سمع مالك بن أنس يقول: «ما أجبت في الفتيا حتى سألت من هو أعلم مني هل يراني موضعاً لذلك؟ سألت ربيعة[1]

(١) هو ربيعة بن أبي عبدالرحمن المعروف بربيعة الرأي، يكنى بأبي عثمان روى عن أنس بن مالك والسائب بن يزيد بن سعيد وسليمان التيمي وشعبة وغيرهم، توفي سنة ثلاث وثلاثين ومائة وقيل سنة ست وثلاثين ومائة (ـ تاريخ بغداد ٤٢٠/٨، تهذيب الأسماء ١٨٩/١، شذرات الذهب ١٩٤/١، وفيات الأعيان ١٨٣/١).

وسألت يحيى بن سعيد فأمراني بذلك»، فقلت له: يا أبا عبدالله فلو نهوك؟ قال: «كنت أنتهي، لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلاً لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه»[1] وهذه الشهادة منهم هي خير شهادة له على إمامته في الحديث وفي الفقه.

- وأخرج أبو نعيم عن أبي مصعب قال: سمعت مالكاً يقول: «ما أفتيت حتى شهد لي سبعون شيخاً أني أهل لذلك»[2].

وقال ابن هرمز[3] شيخ مالك: «إنه عالم الناس»[4].

- وأخرج الغافقي عن ابن لهيعة[5] قال: قدم علينا محمد بن عبدالرحمن أبو الأسود ابن عم عروة بن الزبير (وهو من شيوخ مالك) سنة إحدى وثلاثين ومائة، فقلت له: «من للرأي بعد ربيعة في الحجاز؟»، فقال: «الغلام الأصبحي»[6] وهو الإمام مالك فيما بعد، لقد كان مالك غلاماً يافعاً عندما شهد له بهذه الشهادة الإمام العالم محمد بن عبدالرحمن، وعندما نعلم من هو ربيعة - الذي سيخلفه مالك في الرأي - وما وزنه في أوساط العلماء وأوساط مشايخ مالك نعلم قيمة هذه الشهادة، وأنّ مالكاً كان إماماً في الفقه إلى جانب إمامته في الحديث وكان ربيعة الرأي إذا رأى

---

(١) تزيين الممالك ص ٧، انظر الديباج المذهب ١٠٢/١.

(٢) تزيين الممالك، ص٨، مناقب مالك، ص٩.

(٣) هو عبدالله بن يزيد بن هرمز، كنيته: أبو بكر، أحد فقهاء المدينة، تتلمذ عليه خلق كبير، منهم مالك بن أنس، مات سنة ثمان وأربعين ومائة (انظر: - طبقات الفقهاء، ص ٦٦، - التاريخ الصغير للبخاري، ص ١٧٢، - تاريخ الطبري ٢٢٩/٩، - مالك حياته وعصره لأبي زهرة، ص ٩٧).

(٤) الديباج المذهب ٩٨/١.

(٥) هو عبدالله بن لهيعة بن عقبة بن فرعان، ولد سنة ست وتسعين للهجرة، روى عن الأعرج وأبي الزبير بن أبي حبيب وغيرهم، وروى عنه أحمد بن عيسى، والثوري، وشعبة والليث وغيرهم (انظر: التقريب ٤٤٤/١، المغني، ص٢١٧، الميزان ٤٧٥/٢، طبقات الحفاظ، ص ١٠١، التهذيب ٣٧٦/٥).

(٦) تزيين الممالك، ص٩، مناقب مالك للزواوي، ص١٣.

مالكاً بن أنس قال: «جاء العاقل»[1] وهذه شهادة لمالك من أكبر فقيه في المدينة وما شهد له بذلك إلا لما رأى من تفوقه ونبوغه في الفقه.

ـ وقال مالك بن أنس: «قدم علينا الزهري[2] فأتيناه ومعنا ربيعة، فحدّثنا نيّفاً وأربعين حديثاً، ثم أتيناه الغد، فقال: انظروا كتاباً حتى أحدثكم منه، أرأيتم ما حدثتكم به أمس أي شيء في أيديكم منه؟ قال: فقال له ربيعة: ههنا من يرد عليك ما حدثت به أمس، قال: ومن هو؟ قال: ابن أبي عامر (يعني مالكاً بن أنس) قال: هات! فحدثته بأربعين حديثاً منها، فقال الزهري: «ما كنت أرى أنه بقي أحداً يحفظ هذا غيري»[3].

فهذه إذن شهادة شيخين جليلين لمالك ألا وهما ربيعة الرأي وابن شهاب الزهري حيث قدمه ربيعة على غيره ممن كان حاضراً، وتعجب الزهري من شدة حفظه وأنه ما كان يظن أنه قد بقي أحد يحفظ هذه الأحاديث غيره.

ويكفي مالكاً فخراً أن أشياخه الذين درس عنهم وأخذ عنهم الحديث لما اشتد عوده فيه، صاروا هم يروون عنه الحديث بدورهم، وما فعلوا هذا إلا لما رأوا الإتقان الشديد من مالك في التحري في أخذه وفي روايته، وكذا حرصه الشديد في تتبع آثار النبي ﷺ وجمعها ثم الوقوف على الصحيح منها ثم روايته لغيره.

قال في مناقب مالك: «روى عنه من الأئمة المشهورين، والعلماء المذكورين: محمد بن شهاب الزهري إمام السنة، وربيعة بن أبي عبدالرحمن

---

(١) تزيين الممالك، ص ٩.

(٢) هو محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبدالله بن شهاب الزهري يكنى بأبي بكر، روى عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما وعبدالله بن جعفر ومحمود بن الربيع وغيرهم كثير، وروى عنه عطاء بن أبي رباح، وأبو الزبير المكي والأوزاعي ومالك وغيرهم كثير، توفي سنة خمس وعشرين ومائة وقيل سنة ثلاث وعشرين ومائة عن عمر يناهز اثنتين وسبعين سنة (انظر: ـ اللباب ٨٢/٢، تذكرة الحفاظ ١٠٨/١، التهذيب ٢٠٣/٥).

(٣) ترتيب المدارك ١٣٤/١، حلية الأولياء لأبي نعيم ٣٦١/٣.

فقيه أهل المدينة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وموسى بن عقبة وهؤلاء كلهم أشياخه، وسفيان بن سعيد الثوري إمام أهل العراق، وسفيان بن عيينة عالم أهل مكة، وأمير المؤمنين هارون الرشيد العباسي، ومسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي، وعبدالمالك بن جريج، وعبدالرحمن بن عمر، والأوزاعي إمام أهل الشام، والليث بن سعد إمام أهل مصر، ومحمد بن عبدالرحمن بن أبي ذئب القرشي أحد علماء المدينة»[1]، وغيرهم كثير من كبار العلماء من الفقهاء والمحدّثين.

المطلب الثالث: شهادة الأقران له

كما شهد لمالك كل منصف من الأئمة الأقران ومن هذه الشهادات:

ـ قال سفيان بن عيينة: «رحم الله مالكاً، ما كان أشد انتقائه للرجال» وقال: «إنما كنا نتبع آثار مالك وننظر الشيخ: إذا كتب عنه مالك كتبنا عنه، وكان مالك لا يبلغ من الحديث إلا صحيحه، ولا يحدث إلا عن ثقات الناس، وما أرى المدينة إلاّ ستخرب بعد مالك بن أنس»[2].

وقال: «ما رأيت أحداً أجود أخذاً للعلم من مالك، وما كان أشد انتقاءه للرجال والعلماء»[3].

وقال لما بلغته وفاته: «ما ترك على الأرض مثله»[4].

وقال: «مالك إمام! ومالك عالم أهل الحجاز! ومالك حجة في زمانه! ومالك سراج الأئمة، وما نحن ومالك؟ وإنما كنا نتبع آثار مالك»[5].

ـ وقال ابن عبدالحكم: «أفتى مالك مع يحيى بن سعيد!» وقال أيوب:

---

(١) مناقب مالك، ص ٧.

(٢) ترتيب المدارك ١٤٩/١، تزيين الممالك، ص (٨ ـ ١١)، مناقب مالك، ص (٤ ـ ١٤).

(٣) الديباج المذهب ١٠١/١.

(٤) ترتيب المدارك ١٤٩/١، الديباج ٧٤/١.

(٥) ترتيب المدارك ١٤٩/١، تزيين الممالك، ص ٩، الديباج ٧٤/١.

«وربيعة ونافع»[1].

قال في الديباج: قال بعضهم سمعت بقية بن الوليد في جماعة ممن يطلب الحديث ومشيخة من أهل المدينة يقولون: «ما بقي على ظهرها ـ الأرض ـ أعلم بسنة ماضية ولا باقية منك يا مالك»[2].

ثم قال: «وقد اعترف له بالإمامة يحيى بن سعيد شيخه، والأوزاعي، والليث، وابن المبارك»[3].

وقال أبو نعيم في الحيلة عن شعبة: «أتيت المدينة بعد موت نافع بسنة فإذا الحلقة لمالك بن أنس»[4]، وما كانت الحلقة لمالك بعد نافع مع وجود الأئمة الكبار يومها في المدينة إلا شهادة من علمائها على أن مالكاً يستحق تلك المكانة ويستحق تلك الحلقة التي كان يجلس فيها نافع مولى ابن عمر وهو من التابعين الذين أخذوا العلم عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

ـ وحكي عن الأوزاعي أنه كان إذا ذكر مالكاً قال: «عالم العلماء، وعالم أهل المدينة، ومفتي الحرمين»[5].

المطلب الرابع: شهادة الأتباع له

ومن غير شيوخه وأقرانه أذكر شهادات بعضهم:

أ ـ قال الشافعي: «مالك أستاذي! وعنه أخذت العلم، وما أحد أمنّ عليّ في علم الله من مالك، وجعلت مالكاً حجة بيني وبين الله، وإذا ذكر العلماء فمالك النجم الثاقب، ولم يبلغ أحد مبلغ مالك في العلم لحفظه

---

(١) الديباج المذهب ١/١٠١.
(٢) الديباج ١/١٩٨.
(٣) تزيين الممالك، ص (٧٥ ـ ٧٦).
(٤) المصدر السابق، ص٩.
(٥) الديباج المذهب ١/٧٤، مناقب مالك، ص ١٢.

وإتقانه وصيانته»[1].

وقال: «العلم ـ يعني الحديث ـ يدور على ثلاثة: مالك، والليث بن سعد، وسفيان بن عيينة»[2].

وقال: «إذا جاءك الحديث عن مالك فشد يديك به»[3].

وقال: «كان مالك إذا شك في بعض الحديث طرحه كله»[4] وقال: «مالك أمير المؤمنين في الحديث»[5].

وقال: «مالك وابن عيينة القرينان: لولاهما لذهب علم الحجاز!»[6].

وقال: «إذا جاء الأثر: فمالك النجم»[7]. قال في مناقب مالك: يعني يريد بقوله فمالك النجم قوله تعالى: ﴿وَبِٱلنَّجۡمِ هُمۡ يَهۡتَدُونَ ﴿١٦﴾﴾[8].

وقال: «قال لي محمد بن الحسن ـ صاحب أبي حنيفة ـ: أيهما أعلم، صاحبنا أم صاحبكم؟ ـ يعني مالكاً وأبا حنيفة ـ قلت: على الإنصاف؟

قال: نعم.

قلت: أنشدك الله! من أعلم بكتاب الله؟ صاحبنا أم صاحبكم؟

قال: اللهم صاحبكم.

قلت: من أعلم بالسنة؟ صاحبنا أم صاحبكم؟

---

(١) الانتقاء، ص ٢٣، ترتيب المدارك ١/ (١٤٩ ـ ١٥١)، الديباج المذهب ٧٤/١، تزيين الممالك، ص ٨.
(٢) ترتيب المدارك ١٥١/١، الديباج ٧٤/١، تزيين الممالك، ص٩.
(٣) الانتقاء، ص ٢٣، ترتيب المدارك ١٤٩/١، تزيين الممالك، ص ٨، مناقب مالك، ص ١١٤.
(٤) الانتقاء، ص٢٣، مناقب مالك، ص ١٤، تزيين الممالك، ص٨.
(٥) مناقب مالك، ص ١٤.
(٦) ترتيب المدارك ١٥٠/١، تزيين الممالك، ص ٨، مناقب مالك، ص١٣.
(٧) ترتيب المدارك ١٤٩/١. تزيين الممالك، ص٨. مناقب مالك ص ١٤.
(٨) سورة النحل ١٦.

قال: اللهم صاحبكم.

قلت: فأنشدك الله! من أعلم بأقاويل رسول الله ﷺ والمتقدمين صاحبنا أم صاحبكم؟

قال: صاحبكم.

فقلت: فلم يبق إلا القياس! ولا يكون إلا على هذه الأشياء». فاتفق رأي الشافعي ومحمد بن الحسن على تقديم مالك على أبي حنيفة في معرفة كتاب السنة والآثار، وقد تتلمذ لهما محمد بن الحسن وروى عنهما[1]. اهـ.

قال أحمد بن حنبل: «مالك أصح حديثاً». لما سئل عن الأحسن حديثاً عن الزهري، أهو مالك أم سفيان بن عيينة؟ وقد قدمه على معمر لما سئل عنهما كذلك.

قال في تزيين الممالك: «قال ابن حرب بن إسماعيل قلت لأحمد بن حنبل: مالك أحسن حديثاً عن الزهري أو سفيان بن عيينة؟ قال: «مالك أصح حديثاً»، قلت: فمعمر؟ فقدم مالكاً عليه، إلا أن معمراً أكثر حديثاً عن الزهري»[2].

ـ وقال أحمد بن حنبل: «رحمة الله على مالك، القلب يسكن إلى حديثه وإلى فتياه، حقيق أن يسكن إليه، مالك عندنا حجة لأنه شديد الاتباع للآثار التي تصح عنده»[3].

ـ وقال عبدالله بن أحمد بن حنبل قلت لأبي: من أثبت أصحاب الزهري؟ قال: «مالك أثبت في كل شيء»[4].

ـ وقال أبو داود السجستاني: «سمعت أحمد بن حنبل يقول مالك أتبع من سفيان»[5].

---

(١) ترتيب المدارك ١/ (١٥٠ ـ ١٥١)، مناقب مالك، ص ١٣، تزيين الممالك، ص ١٠.

(٢) الديباج المذهب ٧٥/١، تزيين الممالك، ص (١٠ ـ ١١)، مناقب مالك، ص ١١.

(٣) مناقب مالك، ص ١١.

(٤) تزيين الممالك، ص١١، الديباج، ص ٧٥/١.

(٥) مناقب مالك، ص ١٤.

ـ وقال أبو زرعة: «سمعت أحمد بن حنبل سئل عن سفيان ومالك إذا اختلفاً في الرأي؟ فقال: «مالك أكبر في قلبي!»، قلت فمالك والأوزاعي؟ قال: «مالك أحب إليّ! وإن كان الأوزاعي من الأئمة».

ـ قيل: فمالك وإبراهيم النخعي؟ قال: «هذا كأنه سبع رضّعه من أهل زمانه» وقال: «إذا لم يكن في الحديث إلا الرأي: فرأي مالك!»[1].

وقال أبو عبدالسلام بن عاصم: قلت لأحمد يا أبا عبدالله! رجل يريد أن يحفظ حديث رجل بعينه؟ قال: «يحفظ حديث مالك»، فقلت: برأي من؟ قال: «برأي مالك» (أي رأي مالك في الحديث)[2].

ج ـ وقال عبدالرحمن بن مهدي: «ما بقي على وجه الأرض أحد آمن على حديث رسول الله ﷺ من مالك بن أنس»[3].

وقال: «ما أدركت أحداً إلا وهو يخاف هذا الحديث! إلا مالكاً بن أنس وحماداً بن سلمة، فإنهما كانا يجعلانه من أعمال البر»[4]. وما كانوا يخافون هذا الحديث إلا لورود النهي عن كتابة الحديث عن رسول الله ﷺ خشية من أن يختلط مع آيات القرآن الكريم، ولهذا لم يتحمس الصحابة رضوان الله عليهم في كتابة الحديث، وكان عملهم في جمع القرآن الكريم في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ثم كتابته في مصحف واحد، وبعثه إلى كل الأمصار، في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه، ولم يتحمس التابعون في كتابة الحديث مثلما تحمس تابعوهم، حتى وإن كتبوا فيه الشيء القليل، لبقاء علة النهي عن كتابة الحديث فيهم وإن خفت عما كانت عليه في عهد الصحابة رضوان الله عليهم، ولما زالت تلك العلة في عهد تابعي التابعين ـ وهو عصر مالك والأئمة الكبار أصحاب المذاهب ـ أقبل الناس بحماس كبير على جمع وتدوين حديث النبي ﷺ، بل وقد

(١) المصدر نفسه.
(٢) المصدر نفسه. الديباج ٧٥/١.
(٣) تزيين الممالك، ص٨.
(٤) نفس المصدر، ص٩. مناقب مالك، ص١.

أصبح علماً مستقلاً بنفسه، وتدور عليه علوم كثيرة.

ـ وقال عبدالرحمن بن مهدي: «ما رأيت أعقل من مالك»[1] يعني أفقه من مالك.

ـ وأخرج الغافقي عن ابن مهدي أن رجلاً قال له: «بلغني أنك قلت: مالك أفقه من أبي حنيفة! فقال: «ما قلت هذا، ولكني أقول: كان أعلم من أستاذ أبي حنيفة، يعني حماداً»[2].

وحماد: هو حماد بن زيد وكان إماماً بالبصرة.

ـ وقال ابن مهدي: «سفيان الثوري إمام في الحديث وليس بإمام في السنة، والأوزاعي إمام في السنة وليس بإمام في الحديث، والإمام مالك بن أنس إمام فيهما جميعاً»[3]. وسئل ابن الصلاح في فتاويه عن معنى هذا الكلام فقال: «السنة ههنا: ضد البدعة، فقد يكون الإنسان عالماً بالحديث ولا يكون عالماً بالسنة».[4]

ـ وقال ابن مهدي: «مالك أفقه من الحكم وحماد»[5].

ـ وقال: «ما أدركت أحداً من علماء الحجاز إلا معظماً لمالك»[6].

د ـ وقال حماد بن زيد لرجل جاءه في مسألة اختلف الناس فيها: «يا أخي إن أردت السلامة لدينك فسل عالم المدينة، وصر إلى قوله، فإنه حجة، مالك إمام الناس»[7].

هـ ـ وقال يحيى بن سعيد القطان: «مالك أثبت القوم، مالك رحمة

---

(١) تزيين الممالك، ص٩.
(٢) المصدر نفسه. مناقب مالك، ص١٣.
(٣) مناقب مالك ص١٣. تزيين الممالك، ص١٠.
(٤) تزيين الممالك ص ١٠.
(٥) مناقب مالك، ص١٣.
(٦) مناقب مالك، ١٢.
(٧) نفس المصدر، ص٩.

لهذه الأمة»[١].

وقال: «ما في القوم أصح حديثاً من مالك ـ يعني بالقوم: الثوري وابن عيينة ـ ومالك أحب إليّ من معمر»[٢].

و ـ وسئل علي بن المديني: من أثبت أصحاب نافع؟ قال: «مالك وإتقانه، وأيوب وفضله، وعبيدالله وحفظه» وقال: «لم يكن بالمدينة أعلم بمذهب تابعيهم من مالك»[٣].

ر ـ وقال البخاري: «كان مالك إماماً، روى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري»[٤] وقال: «أصح الأسانيد: مالك عن نافع عن ابن عمر»[٥].

ز ـ وقال عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي: «سمعت أبي يقول: «مالك بن أنس ثقة أهل الحجاز، وهو أثبت أصحاب الزهري، وإذا خالف أهل الحجاز مالك حكم بقول مالك، نعني الرجال، نعني الحديث، وهو أنقل حديثاً من الثوري والأوزاعي، وأقوى في الزهري من ابن عيينة، وأقوى من معمر وابن أبي ذئيب»[٦].

ط ـ وقال وهيب بن خالد: «أتينا الحجاز فما سمعنا حديثاً إلا نعرف وننكر: إلا حديث مالك»[٧].

ك ـ وقال عبدالرحمن بن القاسم: «إنما أقتدي في ديني برجلين: مالك بن أنس في علمه وسليمان بن القاسم في ورعه»[٨].

ل ـ وقال ابن وهب: «لقيت ثلاثمائة وستين عالماً، ولولا مالك بن

---

(١) نفس المصدر، ص١١ ـ ترتيب المدارك ١٥٥/١.
(٢) ترتيب المدارك ١٥٥/١، مناقب مالك، ص١٥.
(٣) مناقب مالك ص ١٥.
(٤) المصدر نفسه، الانتقاء، ص٣١.
(٥) تزيين الممالك، ص١٠.
(٦) مناقب مالك، ص ١٥.
(٧) المصدر نفسه.
(٨) المصدر نفسه.

أنس والليث بن سعد لضللت في العلم»[1].

ق ـ وقال النسائي: «أمناء الله عز وجل على علم رسول الله ﷺ: شعبة بن الحجاج، ومالك بن أنس، ويحيى بن سعيد القطان»[2].

وقال: «ما أحد عندي بعد التابعين أفضل من مالك، ولا أحد آمن على الحديث منه، ثم شعبة في الحديث، ثم يحيى بن سعيد القطان، ليس بعد التابعين آمن على الحديث من هؤلاء الثلاثة، ولا أقل رواية عن الضعفاء منهم»[3].

ف ـ وقال محمد بن الحسن عن مالك وهو في حلقته لما بلغه نعيه: «إنا لله وإنا إليه راجعون! مصيبة ما أعظمها، مات مالك بن أنس مات أمير المؤمنين في الحديث»[4].

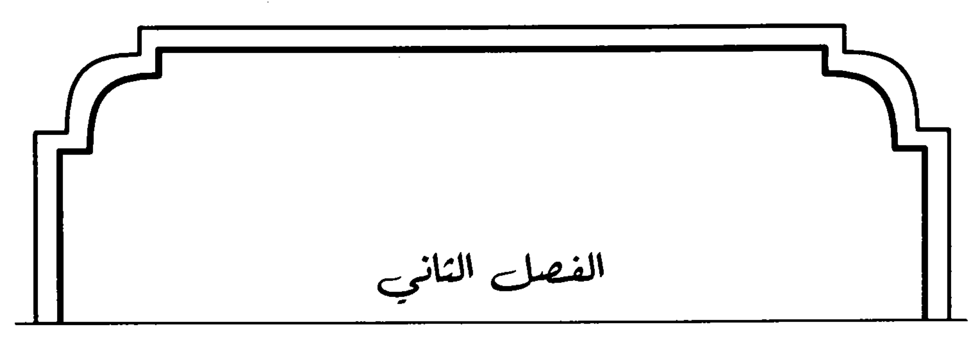
م ـ وقال أسد بن الفرات: «فلما رأيت شدة وجدهم واجتماعهم على ذلك، أي على موت مالك وهو بالعراق ـ ذكرته لمحمد بن الحسن ـ وهو المنظور فيهم ـ (أي في أصحاب أبي حنيفة) وقلت له لأختبره: ما كثرة ذكركم لمالك؟ على أنه يخالفكم كثيراً؟ فالتفت إليّ وقال أسكت! كان والله أمير المؤمنين في الآثار»[5].

ن ـ وقال الدهلوي عن مالك: «من أثبتهم في حديث المدنيين عن رسول الله ﷺ وأوثقهم إسناداً وأعلمهم بقضايا عمر، وأقاويل عبدالله بن عمر، وعائشة، وأصحابهم من الفقهاء السبعة، وبه وبأمثاله قام علم الرواية والفتوى، فلما وسد إليه الأمر: حدّث وأفتى، وأفاد وأجاد»[6].



---

(١) المصدر نفسه.
(٢) الانتقاء لابن عبدالبر، ص ٣١، ترتيب المدارك ١٥٧/١.
(٣) الانتقاء ص ٣١ ـ المدارك ١٥٧/١. التهذيب ٩/١٠.
(٤) معالم الإيمان ٧/٢.
(٥) ترتيب المدارك ١٦٨/١.
(٦) حجة الله البالغة ١٤٥/١.



الفصل الثاني

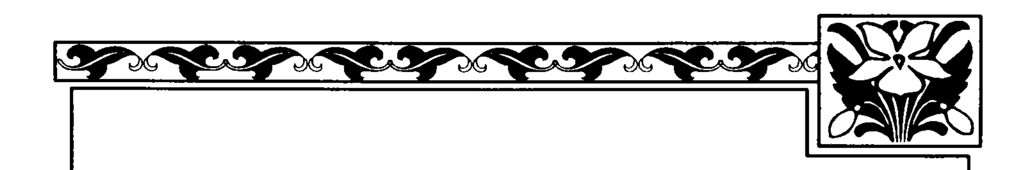
التعريف بالإمام عبدالرحمن بن القاسم

ولقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: ترجمة عبدالرحمن بن القاسم.

المبحث الثاني: حياة عبدالرحمن بن القاسم.

المبحث الثالث: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.



المبحث الأول

ترجمة الإمام عبدالرحمن بن القاسم

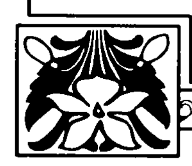
ولقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب هي:

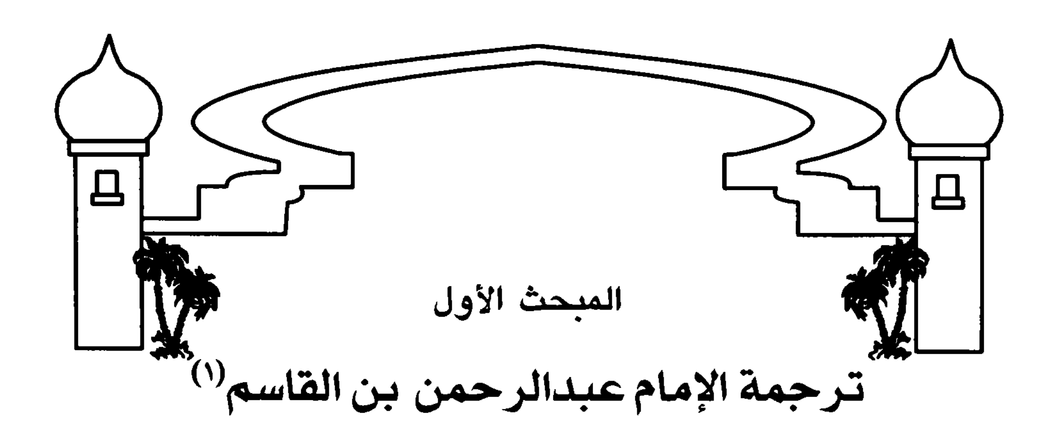
المطلب الأول: نسبه.

المطلب الثاني: مولده وأصله وكنيته.

المطلب الثالث: زهده في العيش.

المطلب الرابع: وفاته ومكان قبره.





المبحث الأول

ترجمة الإمام عبدالرحمن بن القاسم[1]

المطلب الأول: نسبه

قال في ترتيب المدارك: «أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ـ بضم الجيم ونون مفتوحة وبعد الألف دال مهملة ثم هاء ساكنة ـ العتَقِي ـ كذلك بضم العين المهملة وفتح التاء المثنات من فوق وبعدها قاف مكسورة ـ هذه النسبة إلى العتقاء، وليسوا من قبيلة واحدة بل هم من قبائل شتى، منهم من حجر حمير، ومن سعد العشيرة، ومن كنانة مضر وغيرهم، وعامتهم بمصر»[2].

وقال في ترتيب المدارك: «وعبدالرحمن مولى زيد بن الحارث العتقي»[3].

وزاد في الوفيات وكان زيد من حجر حمير[4].

---

(١) انظر ترجمته في: ـ طبقات الشيرازي، ص٤٤. ـ الانتقاء لابن عبدالبر، ص ٥٠.
ـ ترتيب المدارك للقاضي عياض ٢٤٤/٣، ـ تذكرة الحفاظ للذهبي ٣٥٦/١.
ـ وفيات الأعيان لابن خلكان ١٢٩/٣.

(٢) ترتيب المدارك ٢٤٤/٣. ـ وفيات الأعيان لابن خلكان ١٢٩/٣. ـ الديباج المذهب لابن فرحون ٤٦٨/١. ـ العبر للذهبي ٣٠٧/١.

(٣) ترتيب المدارك ٢٤٤/٣. ـ الديباج المذهب ٤٦٨/١.

(٤) وفيات الأعيان ١٢٩/٣.

وقال أبو عبدالله القضاعي: «وكانت القبائل التي نزلت الطائف: العتقاء، وهم جماعة من القبائل كانوا يقطعون الطريق على من أراد الإتيان إلى النبي ﷺ، فبعث إليهم النبي ﷺ فأتي بهم أسرى، فأعتقهم ﷺ، فقيل لهم: العتقاء[1].

المطلب الثاني: مولده وأصله وكنيته

قال في ترتيب المدارك: «كانت ولادته في سنة ـ اثنين ـ وثلاثين وقيل ثلاث وثلاثين ومائة وقيل ثمان وعشرين ـ ومائة ـ[2].

قال في ترتيب المدارك: «قال ابن وضاح: وأصله من الشام من فلسطين، من مدينة الرملة، وسكن مصر»[3].

قال في ترتيب المدارك: عبدالرحمن بن القاسم العتقي إمام مشهور يكنى أبا عبدالله[4].

المطلب الثالث: زهده في العيش

كان ابن القاسم قد اشتهر بالفقه والزهد، حيث عاش حياته طالباً للعلم ومعلماً له إلى أن صارت إليه رياسة المذهب المالكي بمصر إلى جانب الإمام أشهب، ويكفي أن أذكر بعض ما قال الأعلام عن زهده:

١ ـ قال الشيرازي: «جمع بين الزهد والعلم»[5]. وله في الترتيب: «جمع بين الفقه والورع، وصحب مالكاً عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه»[6].

٢ ـ قال النسائي: «هو عجب من العجب»: الفضل والزهد وصحة

---

(١) الديباج المذهب ٤٦٨/١.
(٢) ٢٦٠/٣، ـ الديباج المذهب ٤٦٨/١، ـ وفيات الأعيان ١٢٩/٣.
(٣) ٢٤٤/٣.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٥٠، ـ العبر للذهبي ٣٠٧/١.
(٦) ترتيب المدارك ٢٤٧/٣.

الرواية وحسن الدراية[1].

٣ ـ قال الحرث بن مسكين: «كان في ابن القاسم: العلم والزهد والسخاء والشجاعة والإجابة»[2].

٤ ـ قال في الديباج: «وكان ابن القاسم لا يقبل جوائز السلطان، وكان يقول: ليس في قرب الولاة ولا في الدنو منهم خير، وكان يقول: إياك ورق الأحرار! فسئل فقال: كثرة الإخوان»[3].

المطلب الرابع: وفاته ومكان قبره

قال في ترتيب المدارك: «كانت وفاة ابن القاسم بمصر ليلة الجمعة لتسع خلون من صفر سنة إحدى وتسعين ومائة، بعد قدومه من مكة بثلاثة أيام، وقيل ستة...ومرض ستة أيام، وتوفي وهو ابن ثلاث وستين سنة، وقيل توفي سنة اثنين وتسعين وهو ابن ستين سنة»[4].

قال في وفيات الأعيان: «توفي سنة إحدى وتسعين ومائة، ليلة الجمعة لسبع ليال مضين من صفر بمصر، ودفن خارج باب القرافة الصغرى قبالة قبر أشهب؛ الفقيه المالكي»[5].



(١) ترتيب المدارك ٢٤٦/٣، ـ الديباج ٤٦٦/١.
(٢) المصدران السابقان نفسهما.
(٣) الديباج ١/ (٤٦٧ ـ ٤٦٨).
(٤) ٢٦٠/٣.
(٥) ١٢٩/٣، الديباج المذهب ٤٦٨/١.



المبحث الثاني

حياة عبدالرحمن بن القاسم العلمية

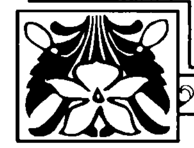
ولقد قسمته إلى أربعة مطالب:

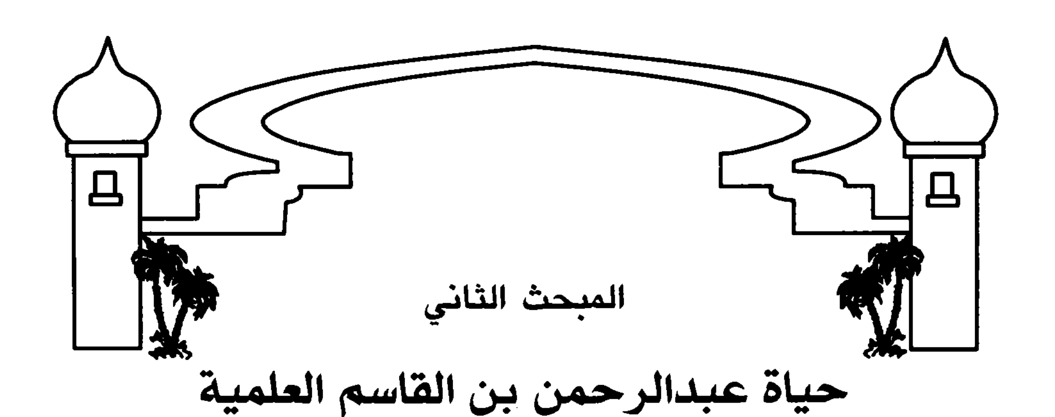
المطلب الأول: طلبه العلم.

المطلب الثاني: تفرده بفقه مالك وترجيح المدونة على غيرها.

المطلب الثالث: شيوخه.

المطلب الرابع: من روى عنه.





المبحث الثاني

حياة عبدالرحمن بن القاسم العلمية

المطلب الأول: طلبه العلم

لقد طلب ابن القاسم العلم أول مرة وهو صغير عند المصريين، ثم الشاميين، ومن أبرز من قرأ عنهم: طليب بن كامل اللخمي: وهو من كبار أصحاب مالك.

قال في حسن المحاضرة: «طليب بن كامل اللخمي كان من كبار أصحاب مالك، وأصله من الأندلس، فقد روى عنه ابن القاسم، وابن وهب، وبه تفقه قبل رحلته إلى مالك»(١).

قال أصبغ: «قال ابن القاسم: حملت أحاديث المصريين فوقع في نفسي طلب الفقه، فأتيت أبا شريح وكان صالحاً حكيماً، فاستشرته وقلت له: أردت أن أشخص إلى مالك، فقال لي: ما أحسن الفقه وإن كان أهله يعتريهم الكبر، ولكن اطلب، فلأن تتوسد العلم خير من أن تتوسد الجهل»(٢).

قال ابن وضاح: «سمع ابن القاسم من الشاميين والمصريين، وإنما

---

(١) حسن المحاضرة للسيوطي ٣٠٢/١، انظر: ترتيب المدارك ٢٤٨/٣.
(٢) ترتيب المدارك ٢٤٩/٣.

طلب وهو كبير»[١].

وبعدما طلب ابن القاسم الحديث والفقه في مصر، خرج إلى المدينة المنورة ليتتلمذ على الإمام مالك، حيث لازمه مدة طويلة. روى سحنون عن ابن القاسم قال: «ما خرجت لمالك إلا وأنا عالم بقوله»[٢].

المطلب الثاني: تفرده بفقه مالك وترجيح مسائل المدونة على غيرها

لقد عرف ابن القاسم بملازمته التامة للإمام مالك مدة عشرين سنة يأخذ عنه الحديث والمسائل الفقهية، ومنها كانت براعته فيما بعد في تخريج الفروع الفقهية على أصول الإمام مالك، فكان من أبرع الأئمة فيها، ويكفيه شهادة شيخه مالك إذ قال فيه لما سئل عنه وعن ابن وهب: «ابن وهب عالم، وابن القاسم فقيه»[٣].

ومعنى عالم: أي عالم بالحديث، ومعنى فقيه: أي فقيه بالمسائل الفقهية وتخريج الفروع على الأصول، ويكفيه شهادة على أنه قد تفرد فقه مالك ما قاله ابن وهب لأبي ثابت عنه: «إن أردت هذا الشأن ـ يعني فقه مالك ـ فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به، وشغلنا بغيره»[٤].

وبهذه الشهادة من ابن وهب، رجح القاضي عبدالوهاب البغدادي مسائل المدونة التي رواها سحنون عن ابن القاسم على غيرها من المدونات، قال في ترتيب المدارك: «وبهذا الطريق رجح القاضي أبو محمد عبدالوهاب مسائل المدونة برواية سحنون لها عن ابن قاسم وانفراد ابن القاسم بمالك وطول صحبته له، وأنه لم يخلط به غيره إلا في شيء يسير، ثم كون سحنون أيضاً مع ابن القاسم في هذه السبيل، مع ما كانا عليه من

---

(١) نفس المصدر ٣/٢٤٨.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الديباج ١/٤٦٦.

(٤) المصدر نفسه، ترتيب المدارك ٣/٢٤٦.

الفضل والعلم»[1].

ولما كان ابن القاسم قد انفرد بفقه مالك، وكان الأعلم به وأنه لم يخلط به غيره من الفقه: كان هو الأعلم بقواعد المذهب المالكي، قال ابن حارث: «هو أقعد الناس بمذهب مالك»[2].

المطلب الثالث: شيوخه

لقد تتلمذ ابن القاسم على المصريين والشاميين قبل أن يرحل إلى الحجاز ويلازم الإمام مالكاً ملازمة تامة، قال في المدارك:. «سمع ابن القاسم من الشاميين والمصريين، وإنما طلب العلم وهو كبير، ولم يخرج لمالك حتى سمع من المصريين»[3].

وقال في الديباج: «روى عن مالك، والليث، وعبدالعزيز بن الماجشون، ومسلم بن خالد الزنجي، وغيرهم»[4].

وقال في حسن المحاضرة عند ترجمته لطليب بن الكامل اللخمي: «وكان من كبار أصحاب مالك وأصله أندلسي، فقد روى عنه ابن القاسم وابن وهب، وبه تفقه ـ ابن القاسم ـ قبل رحلته إلى مالك»[5].

قال في ترتيب المدارك: «وروى عن الليث بن سعد، وعبدالعزيز بن ماجشون، ومسلم بن خالد الزنجي، وبكر مضر، وابن الدراوردي، وابن زبيد، وابن أبي حازم، وسعد، وعبدالرحيم، وعثمان بن الحكم، وغير واحد»[6].

---

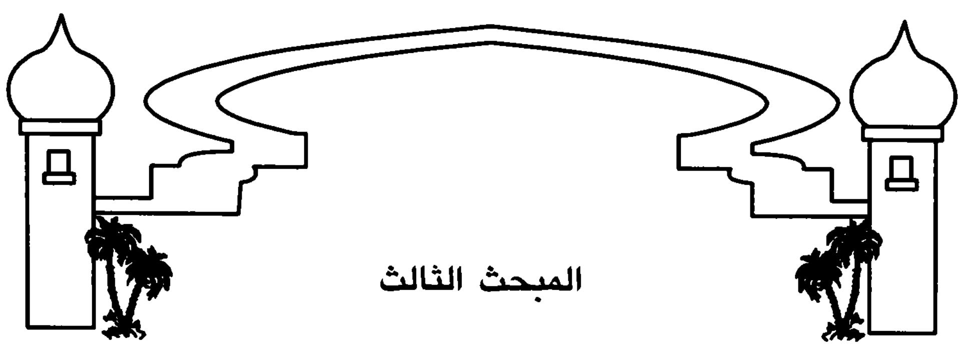
(١) ٢٤٦/٣، الديباج ٤٦٦/١.
(٢) الديباج ٤٦٦/١.
(٣) ٢٤٨/٣.
(٤) ٤٦٥/١. انظر ترتيب المدارك ٢٤٤/٣.
(٥) حسن المحاضرة للسيوطي ٣٠٢/١.
(٦) ٢٤٤/٣. انظر التهذيب ٢٥٢/٦.

المطلب الرابع: من روى عنه

أما عمن روى عنه فقال في ترتيب المدارك: «روى عنه أصبغ، وسحنون، وعيسى بن دينار، والحارث بن مسكين، ويحيى بن يحيى الأندلسي، وأبو زيد بن أبي الغمر، ومحمد بن المواز، ومحمد بن عبدالحكم، وأبو ثابت المدني، وعيسى بن تليد، وخرّج البخاري عنه في صحيحه»[1].



(١) ٣/٢٤٥. الديباج ١/٤٦٥.



المبحث الثالث

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

١ ـ ذُكِر ابن القاسم لمالك فقال: «عفاه الله، مَثَلُهُ كمثل جِراب مملوء مسكاً» وسئل عنه وعن ابن وهب فقال: «ابن وهب عالم، وابن القاسم فقيه»[(١)].

٢ ـ قال الدارقطني: «هو من كبار المصريين وفقهائهم»[(٢)].

٣ ـ قال النسائي: «ابن القاسم ثقة، رجل صالح، سبحان الله! ما أحسن حديثه وأصحّه عن مالك، ليس يختلف في كلمة، ولم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم، وليس أحد من أصحاب مالك عندي مثله، قيل له: فأشهب؟ قال: ولا أشهب ولا غيره، هو عجب من العجب: الفضل والزهد وصحة الرواية وحسن الدراية وحسن الحديث، حديثه يشهد له»[(٣)].

٤ ـ قال ابن وهب لابن ثابت: «إن أردت هذا الشأن ـ يعني فقه مالك ـ فعليك بابن القاسم فإنه انفرد به، وشغلنا بغيره»، وبهذا الطريق رجح القاضي أبو محمد عبدالوهاب مسائل المدونة في رواية سحنون لها عن ابن

---

(١) ترتيب المدارك ٣/٢٤٥، الديباج ١/(٤٦٥ ـ ٤٦٦).

(٢) نفس المصدرين.

(٣) التهذيب ٣/٢٥٣، ترتيب المدارك ٣/(٢٤٥ ـ ٢٤٦)، الديباج ١/٤٦٦.

القاسم، وانفراد ابن القاسم بمالك وطول صحبته له، وأنه لم يخلط به غيره إلا في شيء يسير، ثم كون سحنون أيضاً مع ابن القاسم بهذا السبيل مع ما كانا عليه من الفضل والعلم» وقد ذكرنا هذا سابقاً.

٥ ـ قال يحيى بن يحيى: «كان ابن القاسم أعلمهم بعلم مالك، وآمنهم عليه»[١].

٦ ـ قال ابن حارث: «هو أفقه الناس بمذهب مالك، وسمعنا الشيوخ يفضلون ابن القاسم على جميع أصحابه في علم البيوع، وقال له مالك: «اتق الله، وعليك بنشر هذا العلم»[٢].

٧ ـ قال الحرث بن مسكين: «كان في ابن القاسم: العلم والزهد والسخاء والشجاعة والإجابة»[٣].

٨ ـ قال أحمد بن خالد: «لم يكن عند ابن القاسم إلا الموطأ وسماعه من مالك، كان يحفظهما حفظاً»[٤]. وفي هذا بيان على أن ابن القاسم قد التزم بفقه مالك وما روى عنه من الحديث وما بنى عليه مالك من الأصول، وترك كل ما أخذ من الشيوخ الذين أخذ عنهم قبل مالك ولم يكونوا قد أخذوا عن مالك بعد.

٩ ـ سئل أشهب عن ابن القاسم وابن وهب فقال: «لو قطعت رجل ابن القاسم لكانت أفقه من ابن وهب»، وكان بين أشهب وابن القاسم تباعداً، فلم يمنعه ذلك من قول الحق فيه، وكان علم أشهب: الخراج، وعلم ابن القاسم: البيوع، وعلم ابن وهب: المناسك، وجمع ابن القاسم بين الفقه والورع، صحب مالكاً عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه[٥].

---

(١) ترتيب المدارك ٢٤٦/٣، الديباج ٤٦٦/١.

(٢) نفس المصدرين السابقين.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) ترتيب المدارك ٢٤٧/٣، الديباج ٤٦٧/١.

(٥) ترتيب المدارك ٢٤٧/٣، الديباج ٤٦٧/١.

١٠ ـ قال الشيرازي: «جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك وصحبه عشرين سنة»[(١)].

١١ ـ قال أبو زرعة: «مصري ثقة، ورجل صالح، إن عنده ثلاثمائة جلداً ونحوه عن مالك»[(٢)].

١٢ ـ قال في الانتقاء: «كان فقيهاً قد غلب عليه الرأي، وكان رجلاً صالحاً مقلاً، وروايته الموطأ عن مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ، وكان فيما رواه عن مالك من موطئه ثقة حسن الضبط متقناً»[(٣)].

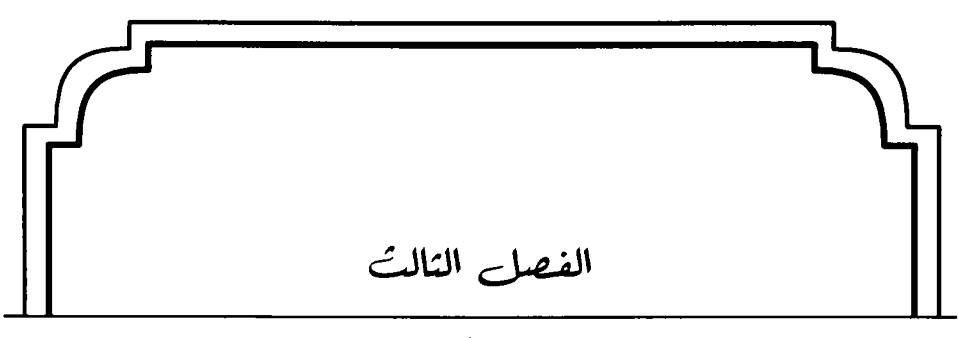
١٣ ـ قال ابن حجر: «أبو عبدالله المصري الفقيه صاحب مالك: ثقة، أخرج حديثه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي»[(٤)].

١٤ ـ قال الخليلي: «زاهد متفق عليه، وهو أول من حمل الموطأ إلى مصر، وهو إمام»[(٥)].

١٥ ـ قال في الديباج: «ولابن القاسم سماع من مالك؛ عشرون كتاباً، وكتاب المسائل في بيوع الآجال»[(٦)].



(١) طبقات الفقهاء، ص ١٥٠، انظر العبر للذهبي ٣٠٧/١، ترتيب المدارك ٢٤٧/٣.
(٢) الجرح والتعديل ٢٧٩/٥.
(٣) ص ٥٠، ترتيب المدارك ٢٤٥/٣.
(٤) التقريب ٤٩٥/١.
(٥) التهذيب ٢٥٤/٦.
(٦) ٤٦٧/١.



الفصل الثالث

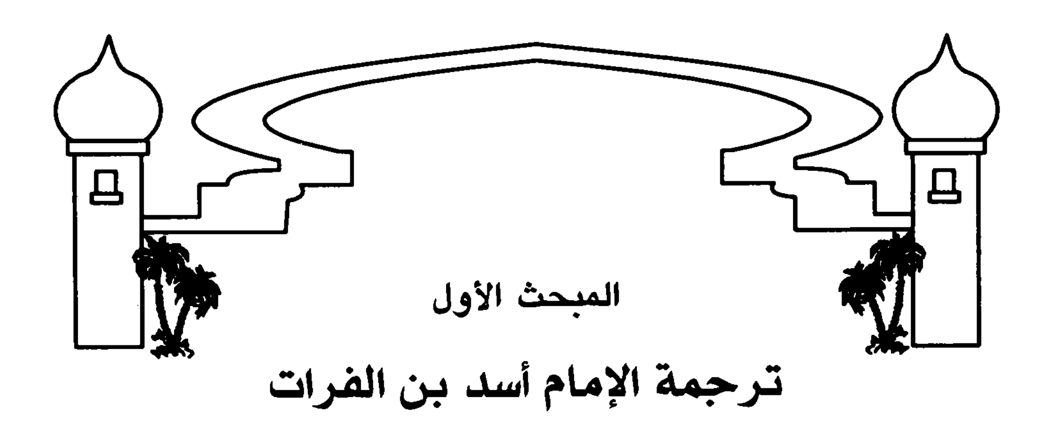
التعريف بالإمام أسد بن الفرات

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: ترجمة أسد بن الفرات.

المبحث الثاني: حياته العلمية ومكانته بين أقرانه.

المبحث الثالث: ثناء العلماء عليه وبذره للفقه المقارن.



المبحث الأول

ترجمة الإمام أسد بن الفرات

١ ـ نسبه وكنيته:

هو أسد بن الفرات بن سنان، مولى سليم بن قيس، كنيته أبو عبدالله[١].

٢ ـ أصله ومكان ميلاده:

أما عن أصله فهو من «خراسان من نيسابور»، وهو أحد أبناء جند خراسان»[٢].

قال أبو العرب: «كان أوله من خراسان من نيسابور»[٣].

وقال في معالم الإيمان: «أصله من أبناء جند خراسان بنيسابور»[٤].

أما عن مكان ميلاده فقد اختلفوا فيه، فقال بعضهم: أنه قد ولد «بالقيروان» بتونس بإفريقية ـ تونس اليوم ـ وقال آخرون: «بل بحرّان» من

---

(١) ترتيب المدارك ٢٩١/٣، الديباج ٣٠٥/١، معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان ٣/٢، طبقات علماء إفريقية، ص ١٦٣، رياض النفوس ١٧٢/١.

(٢) ترتيب المدارك ٢٩١/٢، الديباج ٣٠٥/١.

(٣) طبقات علماء إفريقية، ص ١٦٣.

(٤) ٣/٢.

ديار بكر، وممن قال بهذا: القاضي عياض، وابن فرحون، وابن ناجي[1].

وأما عن تاريخ ميلاده فقيل: «سنة ثنتين وأربعين ومائة، وقيل: سنة ثلاث وأربعين ومائة، وقيل: سنة خمس وأربعين ومائة، قال في ترتيب المدارك: «مولده سنة خمس وأربعين ومائة بحرّان، وقيل: سنة ثلاث، وقيل: سنة ثنتين وأربيعن»[2].

وقال الدباغ: «قدم به أبوه مع محمد بن الأشعث القيروان سنة أربع وأربعين ومائة وهو ابن عامين»[3]، وعلى هذا يكون مولده سنة ثنتين وأربعين ومائة.

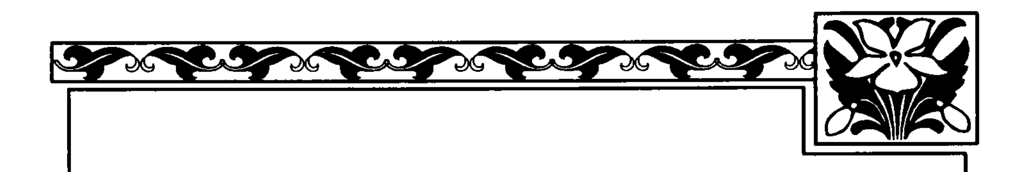
٣ ـ وفاته ومكان قبره:

قال في ترتيب المدارك: «وكانت وفاة أسد في حصار «سرقوسة» من غزوة «صقلية»، وهو أمير الجيش وقاضيه سنة ثلاث عشرة ومائتين، وقيل أربع عشرة، وقيل سنة سبع عشرة، وقبره ومسجده «بصقلية»»[4].

وقال أبو العرب: «مات «بصقلية» ولم يستكمل فتحها»، وقال: «وكانت وفاته سنة أربع عشرة ومائتين»[5]، وقال أبو القاسم بن عيسى: «وتوفي من جراحات أصابته شديدة وهو محاصر «لسرقوسة»، وذلك في شهر ربيع الآخر سنة ثلاثة عشرة ومائتين، ودفن بذلك الموضع ـ رحمه الله ـ وهو أول من فتح صقلية»[6].



(١) انظر ترتيب المدارك ٢٩١/٣، الديباج ٣٠٥/١، معالم الإيمان ٣/٢.
(٢) ترتيب المدارك ٣٠٩/٣، الديباج ٣٠٦/١.
(٣) معالم الإيمان ٤/٢.
(٤) الديباج ٣٠٦/١، ترتيب المدارك ٣٠٩/٣.
(٥) طبقات علماء إفريقية، ص ١٦٥.
(٦) معالم الإيمان ٢٥/١.



المبحث الثاني

حياته العلمية ومكانته بين أقرانه

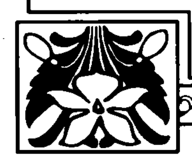
وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

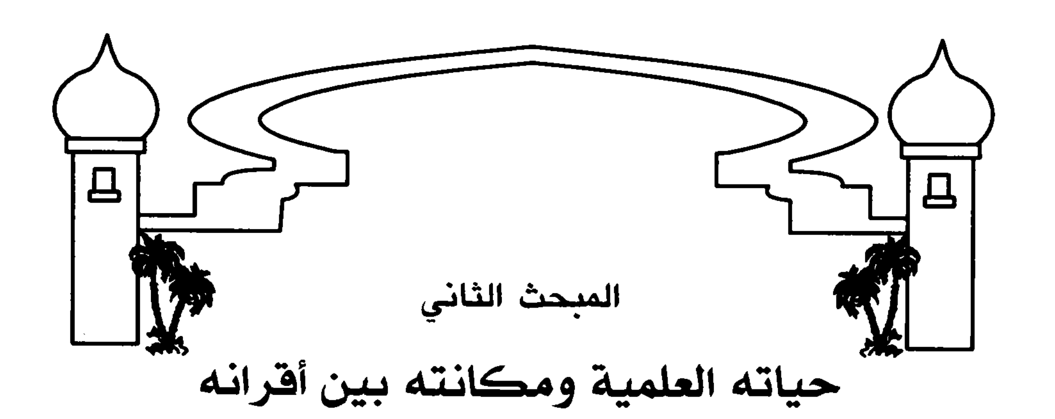
المطلب الأول: طلبه العلم بالقيروان وتونس.

المطلب الثاني: طلبه العلم بالحجاز.

المطلب الثالث: طلبه العلم بالعراق.

المطلب الرابع: طلبه العلم بمصر.





المبحث الثاني

حياته العلمية ومكانته بين أقرانه

المطلب الأول: طلبه العلم بالقيروان

لقد حفظ القرآن الكريم وهو صغير، ثم تتلمذ لكبار الأئمة في ذلك الوقت، كعلي بن زياد المالكي، قال في رياض النفوس على لسان أسد: «فلما بلغت ثماني عشرة سنة، علمت القرآن في قرية على وادي مجردة»[(١)].

وقال عياض: «تعلم القرآن، ثم اختلف إلى علي بن زياد بتونس فلزمه وتعلم منه وتفقه بفقهه»[(٢)].

وعلي بن زياد التونسي شيخ أسد قد كان ثاني اثنين من تلاميذ مالك اللذين استقرا بإفريقية، وهما: علي بن زياد التونسي توفي سنة ثلاث وثمانين ومائة للهجرة، وعبدالله بن غانم التونسي توفي سنة تسعين ومائة للهجرة، وكان عليّ بن زياد لا يضاهيه أحد من أهل المغرب في زمانه، وهو الذي تتلمذ له سحنون صاحب المدونة كذلك[(٣)].

المطلب الثاني: طلبه العلم بالحجاز

قال عياض: «ثم رحل إلى المشرق، فسمع من مالك موطأه وغيره»

---

(١) رياض النفوس ١٧٣/١.

(٢) ترتيب المدارك ٢٩١/٣، الديباج ٣٠٥/١.

(٣) ترتيب المدارك ٢٩١/٣. الديباج ٣٠٥/١.

ويعني بغيره: المسائل الفقهية، وكان خروج أسد إلى المشرق لطلب العلم سنة ثنتين وسبعين ومائة كما هو في رياض النفوس والمدارك ومعالم الإيمان: «إن أسداً قد خرج إلى المشرق سنة ثنتين وسبعين ومائة، وقصد مالكاً بن أنس»(١).

قال أسد عن نفسه: «لما خرجت إلى المشرق: أتيت المدينة فقصدت مالكاً، وكان إذا أصبح خرج آذانه فاضل أهل المدينة ثم أهل مصر ثم عامة الناس ـ وكانت هذه هي عادة مالك في إدخال الناس عليه ـ فكنت أدخل معهم، فرأى مالك رغبتي في العلم، فقال لآذانه: «أدخل القروي ـ أسداً ـ مع المصريين، فلما كان بعد يومين أو ثلاثة قلت له: «إن لي صاحبين وقد استوحشت أن أُدخل قبلهما»، فأمر بإدخالهما معي وكان ابن القاسم وغيره يجعلونني أسأل مالكاً، فإذا أجابني قالوا لي: «قل له: فإذا كان كذا وكذا؟ فضاق عليّ يوماً وقال: «هذه سلسلة بنت سلسلة، (إن كان كذا كان كذا) إذا أردت هذا فعليك بالعراق»(٢).

ولقد كان أسد قد حدد لرحلته العلمية هذه هدفين اثنين:

أولاً: ملاقاة أكبر عدد ممكن من أهل الرواية والإكثار منها عنهم.

ثانياً: سماع أكبر عدد ممكن من المسائل الفقهية، سواء أكانت واقعية أم افتراضية.

وهكذا فقد تتلمذ على يد الإمام مالك وكان من أحرص الطلاب على الاستزادة من الرواية ومن المسائل، وهذا لم يتفق مع ما سار عليه الإمام مالك من الإقلال والتثبت في الرواية، وترك كل رواية فيها أدنى شك، مما يؤدي من الإقلال منها، إلى جانب نبذ المسائل الفقهية الافتراضية، إذ ما كان يجيب إلا على المسائل الواقعية، وهذا يؤدي إلى الإقلال منها، وعدم الاسترسال في الفقه الافتراضي، وهذا ما جعله يقول له: «هذه سلسلة بنت

---

(١) رياض النفوس ١/١٧٤، معالم الإيمان ٢/٤.

(٢) ترتيب المدارك ٣/٢٩٢.

سلسلة! إن كان كذا كان كذا» بعد أن أكثر عليه من الأسئلة، ويقول له: «حسبك ما للناس» لما سأله عن استزادة الرواية.

قال في معالم الإيمان: «لما فرغ من سماعه ـ الموطأ ـ منه قال له: «زدني يا أبا عبدالله!» فقال له: حسبك ما للناس»[1].

وقيل أن أسداً يوماً سأل مالكاً عن مسألة فأجابه، فزاده أسد في السؤال فأجابه، فزاده فأجابه، ثم زاده فقال له مالك: «يا مغربي! إن أحببت الرأي فعليك بالعراق».

قال في مناقب مالك: لما قدم أسد بن فرات من إفريقية على مالك بالمدينة، وسمع منه الموطأ، وكان أصحاب مالك يهابون مالكاً أن يسألوه، فكانوا يقولون لأسد: سله عن كذا، سله عن كذا، سله عن كذا، فسأله ذات يوم عن مسألة فأجابه، ثم سأله فقال له: «هذه سلسلة بنت سلسلة، إن أردت هذا فعليك بالعراق، فخرج إلى العراق»[2].

ومن هنا ندرك أن فكرة خروج أسد إلى العراق قد كانت بنت إمامه مالكاً، ولهذا لمّا عزم على الخروج وتأهب: طلب من مالك أن يوصيه، فقال له: «أوصيك بتقوى الله العظيم، والقرآن، ومناصحة الأمة خيراً» ثم ارتحل إلى العراق[3].

المطلب الثالث: طلبه بالعراق

قال في طبقات علماء إفريقية: «ثم ارتحل أسد إلى العراق، فلقي من أصحاب أبي حنيفة القاضي أبا يوسف، ومحمد بن الحسن، وأسد بن عمرو، ثم سمع الحديث من يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، وعلى المسيّب بن شريك، وعلى هيثم بن بشير، وغيرهم»[4].

---

(١) ترتيب المدارك ٢٩٣/٣، معالم الإيمان ٤/٢، رياض النفوس ١٧٤/١.
(٢) مناقب مالك، ص (١٠ ـ ١١).
(٣) ترتيب المدارك ٢٩٢/٣.
(٤) ص ١٦٤، انظر ترتيب المدارك ٢٩٣/٣، معالم الإيمان ٢/ (٤ ـ ٥).

قال في الديباج بعد أن ذكر سماعه الموطأ عن مالك في الحجاز: «ثم ذهب إلى العراق فلقي أبا يوسف، ومحمد بن الحسن، وأسد بن عمرو وكتب عن هشيم، ويحيى بن أبي زائدة، وأبي بكر بن عياش، وغيرهم، وأخذ عنه أبو يوسف موطأ مالك، وتفقه أسد أيضاً بأصحاب أبي حنيفة»[1]، والظاهر أنه كان أكثر أخذاً عن محمد بن الحسن من غيره من علماء الحنفية، بدليل أنه لما جاءهم نعي مالك كان في حلقته، ولما أراد معرفة مكانة مالك فيهم: سأل محمد بن الحسن وكان يرى اجتماع الناس خاصتهم وعامتهم على أستاذه محمد بن الحسن إذا حدّث عن مالك، واجتماع الخاصة فقط عليه إذا حدّث عن غير مالك.

قال في معالم الإيمان على لسان أسد: «فبينما نحن مع محمد بن الحسن يوماً في الحلقة، إذ أتاه رجل يتخطى الناس له حتى صار إليه، فسمعنا محمداً يقول: «إنا لله وإنّا إليه راجعون، مصيبة ما أعظمها! مات مالك بن أنس، مات أمير المؤمنين في الحديث»، ثم فشا الخبر في المسجد، وماج الناس حزناً لموت مالك بن أنس، وكان بعد ذلك إذا حدّث عن مالك اجتمع عليه الناس واستدت عليه الطرق رغبة في حديث مالك، وإذا حدّث عن غيره لم يجئه إلا الخواص»[2].

قال في ترتيب المدارك: «قال أسد: فلما رأيت شدة وجده على ذلك ذكرته لمحمد بن الحسن ـ وهو المنظور فيهم ـ وقلت له لأختبره: ما كثرة ذكركم لمالك؟ على أنه يخالفكم كثيراً؟ فالتفت إليّ وقال: «اسكت! كان والله أمير المؤمنين في الآثار» فندم أسد على ما فاته منه وأجمع أمره على الانتقال إلى مذهبه، فقدم مصر»[3].

المطلب الرابع: طلبه العلم بمصر

لقد ذكرنا أن أسداً كان قد وضع لرحلته العلمية في أول أمرها هدفين

---

(١) ١/٣٠٥، ترتيب المدارك ٣/٢٩٣.
(٢) ٢/٧، ترتيب المدارك ٣/٢٩٥.
(٣) ٣/٢٩٥.

اثنين هما: الإكثار من طلب الرواية، والإكثار من طلب المسائل الفقهية، ولما لم يجد ما يشفي شغفه بهذه الكثرة في مدرسة الحجاز: رحل إلى العراق، وعندها وجد ما خرج إليه، ولكنه اصطدم بحرص الناس هناك على رواية مالك، حتى لقد أصبح الناس يجتمعون إلى ابن الحسن عامّتهم وخاصتهم إذا حدّث عن مالك، ولا يجتمع إليه إلا الخاصة إذا حدّث عن غير مالك...وعندها أدرك أنه قد فاته العلم الكثير من الحجاز لما ترك شيخه مالكاً وارتحل إلى هنالك، فقرر أن يعمل على ملاقاة أصحاب مالك لعله ينال ما فاته من عدم ملازمته لأستاذه مالكاً، فعزم على السفر إلى مصر حيث كان بها نصيب جليل القدر من تلاميذ مالك، وقد كان فيهم أعلمهم، وعلى أيديهم انتشر المذهب المالكي على النحو الذي صار إليه وهم: عبدالرحمن بن القاسم، وعبد الله بن وهب(١)، وأشهب بن عبدالعزيز(٢)، وعبدالله بن عبدالحكم بن أعين(٣).

قال عياض: لما رأى أسد أسف الناس عليه ـ على مالك ـ ندم على ما فاته، وجمع أمره على الانتقال إلى مذهبه وقال: «إن كان فاتني لزوم مالك فلا يفوتني لزوم أصحابه»، فقصد أصحاب مالك المصريين، وقد كانوا

---

(١) عبدالله بن وهب بن مسلم الفقيه المالكي المصري ولد بالفسطاط سنة **١٢٥** هجرية وتوفي بها سنة **١٩٧** هجرية، وهو أحد أقرب تلاميذ مالك لمالك إذ لازمه أكثر من عشرين سنة، لقبه سفيان بن عيينة بشيخ أهل مصر أهل (انظر ترتيب المدارك ٢٢٨/٣).

(٢) أشهب بن عبدالعزيز القيسي الفقيه المالكي المصري، ولد سنة **١٥٠** هجرية، أخذ عن أشياخ كُثر منهم: الليث بن سعد، ويحيى بن أيوب الغافقي، وابن لهيعة، ثم استقرت به الصحبة مع مالك، له كتاب الاختلاف في القسامة، ومدونته عن مالك، كما له كتاب في فضائل عمر بن عبدالعزيز، توفي سنة **٢٠٥** هجرية.
(انظر ترتيب المدارك، ٢٦٢/٣، وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٣٨/١).

(٣) عبدالله بن عبدالحكم بن أعين بن ليث بن رافع، الفقيه المالكي المصري، روى عن مالك الموطأ سماعاً، ولد بمصر سنة **١٥٠** هجرية، وتوفي بها سنة **٢١٤**هجرية، أفضت إليه رياسة لطائفة المالكية بمصر بعد أشهب.
(انظر ترتيب المدارك ٣٦٣/٣، وفيات الأعيان ٣٤/٣).

أكثر أصحابه ملازمة له، واجتمع أولاً مع عبدالله بن وهب، فسأله عن مسألة، فأجابه ابن وهب بالرواية وتورع أن يدخل عليه غير الرواية، فقال له: «حسبك إذا أدينا إليك الرواية».

ثم أتى أشهب، فسأله فأجابه، فقال له أسد: «من يقول هذا؟ أمالك أم أبو حنيفة؟» قال أشهب: «هذا من قولي»[1].

ولما لم يجد ضالته عند ابن وهب حيث كان متورعاً لا يقول إلا بالرواية، وما كان يقول بالرأي أبداً، مع أنه كان أطول ملازمة لمالك: تركه!

ولما لم يجد ضالته عند أشهب، إذ كان كثيراً ما يجيبه برأيه وليس برأي مالك، وكان هو يريد رأي مالك استدراكاً لما فاته: تركه كذلك!

فانتقل إلى عبدالرحمن بن القاسم، وعنده وجد ضالته، وكان ابن القاسم يجيبه بالرواية والرأي، ولا يقول إلا بما قال مالك إلا نادراً ما يقول برأيه وإن قال برأيه: لم يخرج بمبدأ أصول شيخه مالك، فلازمه، وأكثر من الأسئلة عليه، فأكثر ابن القاسم من الأجوبة له، راجياً من فعله هذا إحياء العلم، حتى لقد قال عياض في المدارك: «ووجد ابن القاسم وهو يختم كل يوم وليلة ثلاث ختمات، فسأله عن مسألة فأجابه، ثم سأله فأجابه...حتى انقطع أسد عن السؤال، «قال ابن القاسم: يا مغربي زد!» وكان ابن القاسم قد ترك لأسد في سؤاله ختمة رغبة منه في إحياء العلم.

وكان أسد يغدو عليه كل يوم ويسأله فيجيبه حتى دوّن ستين كتاباً سماها: «الأسدية»، فعندها قام أسد على قدميه في المسجد وقال: «معاشر الناس! إن كان مالك بن أنس قد مات، فهذا مالك»[2].

ولما أتم أسد تدوين أسديته عزم على العودة إلى موطنه بالقيروان، فطلب منه أهل مصر أن ينسخوا منه مدونته هذه فأبى، فتوسطوا بالقاضي

---

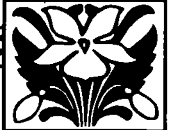
(١) ترتيب المدارك ٣/ (٢٩٥ ـ ٢٩٧).

(٢) المصدر نفسه، معالم الإيمان ١٢/٢.

فرضي ولبى لهم مطلبهم، قال المالكي: «ثم ارتحل أسد إلى القيروان وأمره ابن القاسم أن ينسخ الأسدية ويرسلها إليه...ولما وصل إلى القيروان أظهرها وسمعها الناس»[1].



(١) معالم الإيمان ١٢/٢، ترتيب المدارك ٢٩٨/٣.

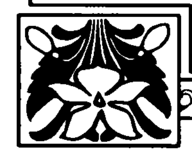
المبحث الثالث

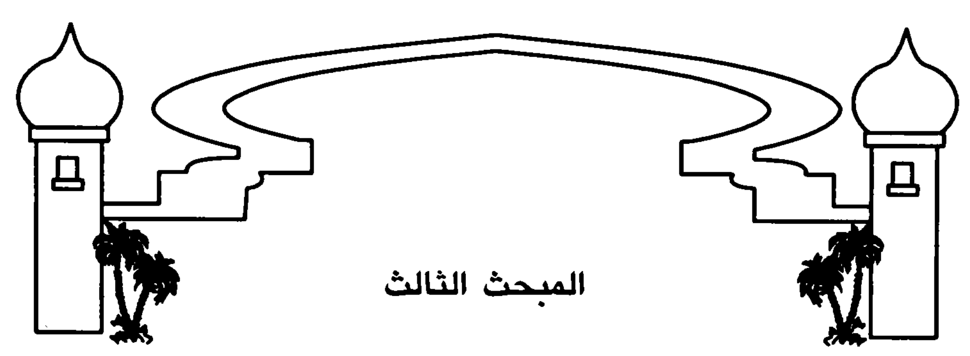
ثناء العلماء عليه وبذره للفقه المقارن

ولقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أسد بن الفرات وبذره للفقه المقارن.

المطلب الثاني: ثناء العلماء عليه.





المبحث الثالث

ثناء العلماء عليه وبذره للفقه المقارن

المطلب الأول: أسد بن الفرات وبذره الفقه المقارن

ـ قال أبو إسحاق الشيرازي: «لما قدم أسد مصر، أتى إلى ابن وهب فقال: «هذه كتب أبي حنيفة، وسأله أن يجيب فيها على مذهب مالك، فتورع ابن وهب وأبى، فذهب إلى ابن القاسم فأجابه إلى ما طلب، فأجاب فيما حفظ عن مالك بقوله، وفيما شك قال: أخال، وأحسب، وأظن، ومنها ما قال فيه: سمعته يقول في مسألة كذا: كذا ومسألتك مثله، ومنه ما قال فيه باجتهاده على أصل قول مالك، وتسمى تلك الكتب: «الأسدية»[(١)].

ـ قال أبو زرعة الرازي: «كان أسد قد سأل عنها محمد بن الحسن، قال أسد: «فكنت أكتب الأسئلة بالليل في فنداق من أسئلة العراقيين على قياس قول مالك، وأغدوا عليه بها فأسأله عنها، فربما اختلفنا! فتناظرنا على قياس قول مالك فيها، فأرجع إلى قوله، أو يرجع إلى قولي»[(٢)]. وقد شهد له محمد بن الحسن بحسن المناظرة.

ومن هذه الفقرة يتبين لنا اليد البيضاء التي لأسد بن فرات على الفقه

---

(١) ترتيب المدارك ٢٩٦/٣.

(٢) المصدر نفسه.

المقارن، لأنه هو وشيخه ابن الحسن الشيباني تلميذ مالك وتلميذ أبي حنيفة هما اللذان يرجع إليهما الفضل الأول في وضع بذرة المقارنة بين الآراء الفقهية، ومنه إنشاء ذلك العلم العظيم الذي يضمن للفقه التطور وعدم الجمود، ويضمن له الصحة وعدم الركون للأغلاط، ألا وهو: «علم الفقه المقارن».

قال الشيخ أبو زهرة في كتابه مالك حياته وعصره: «ويلاحظ من تدوين المدونة ـ مدونة سحنون ـ أمران جديران بالاعتبار والوزن، لأنهما يكشفان على ابتداء تلاقي طرق الدراسات الفقهية المختلفة، وعلى مقدار انتناع كل إقليم بفقه الآخر، وعلى حرية التلاميذ الأولين للأئمة في اختيارهم وأمانتهم:

أحد الأمرين: أن المدونة إنما كتبت محاكاة للمسائل التي اشتملت عليها كتب محمد بن الحسن الشيباني في الفقه العراقي، فإنه مما لا شك فيه أنه قد استفاد الفقه المالكي في عصره الأول أكبر فائدة بتلك المحاولة الناجحة التي قام بها أسد بن الفرات، إذ أنه فتّق الفقه المالكي ووسّعه، وحمل تلميذه الأول ابن القاسم على التخريج عليه، وهو مرن لم يتصلب بفعل الزمان، وبذلك تلاقى الفقه المدني بالفقه العراقي، وكما استفاد العراقيون من المدنيين اطلاعاً على آثار لم تكن عندهم برواية محمد بن الحسن الشيباني الموطأ، فقد استفاد الفقه المالكي من عمل أسد وسير سحنون على منهاجه: كثرة التفريع، وربط المسائل بعضها ببعض.

الأمر الثاني: إن المدونة تشمل آراء مالك المروية، وآراء أصحابه، وتخريج ابن القاسم على أصول مالك، فهي في الواقع قد سنت سبيل الفقه المقارن بموازنة آراء مالك بآراء أصحابه، وهي قد سنت أيضاً السبيل لتخريج المسائل على أصول مالك ونسبتها إليه على هذا الاعتبار، وبذلك فتح باب التخريج في ذلك المذهب النظيم منذ عصره الأول، والتخريج في المذهب: سبيل نموه، وأساس شمول أحكامه، لأن الحوادث لا تنتهي ـ والنصوص منتهية ـ وإذا كان الفقهاء الذين نشروا المذهب حاولوا اتباعها في

كل ما يجِدُّ من أحداث، فلا بد من التخريج على أصول الأئمة، وقد وضع ابن القاسم الأساس فبنى عليه من بعده»[1].

المطلب الثاني: ثناء العلماء عليه

ـ قال أبو العرب: «كان أسد ثقة، ولم يكن فيه شيء من البدع، حدثناً بكر بن حماد قال: قلت لسحنون: إنهم يقولون أن أسد بن الفرات قال: القرآن مخلوق! فقال سحنون: والله ما قاله! ولو قاله ما قلناه»[2].

ـ وكان أسد قد تولى القضاء في «ولاية زيادة الله بن إبراهيم بن الأغلب» للقيروان، فكان يقضي بالقضاء الحنفي إلى جانب زعامته لمذهب أبي حنيفة بالقيروان، قال المالكي: «كان أسد إمام العراقيين بالقيروان، مشهور بالفضل والدين، ودينه ومذهبه: السنة، يقول: القرآن كلام الله ليس بمخلوق»[3].

ـ قال في معالم الإيمان: «مدحه محمد بن الحسن، ووصفه بحسن المناظرة والدراسة والسماع»[4].

ـ وقال أسد لما ولاه زيادة الله بن إبراهيم بن الأغلب على رأس الجيش الذي خرج به لفتح «صقلية»: «أصلح الله الأمير! من بعد القضاء والنظر في الحلال والحرام تعزلني وتوليني الإمارة؟». فقال له زيادة الله: «إني لم أعزلك عن القضاء، ألا إني قد وليتك الإمارة وهي أشرف من القضاء، وأبقيت لك قسم القضاء، فأنت قاض أمير»[5] ومن هنا نعلم أن أسداً قد اجتمعت فيه صفات العلماء الأجلاء، وصفات القضاة النزهاء وصفات الفرسان الشجعان، قال في معالم الإيمان: «قال أبو الفضل: فرأيت

(١) مالك حياته وعصره للشيخ محمد أبو زهرة، ص ٢٢٩.
(٢) طبقات علماء إفريقية، ص ١٦٤، ترتيب المدارك ٣٠١/٣.
(٣) معالم الإيمان ١٨/٢، ترتيب المدارك ٣٠١/٣.
(٤) ١٨/٢.
(٥) معالم الإيمان ٢٢/٢.

أسداً في يده اللواء وهو يزمزم، فحملوا علينا، فكانت فينا روعة شديدة، وأقبل أسد على قراءة سورة «يس»، فلما فرغ منها قال للناس: «هؤلاء عجم الساحل! هؤلاء عبيدكم لا تهابوهم! فحمل، وحمل الناس معه، فهزم الله تعالى «بلاطة» (وهو قائد جيش صقلية يومها) وأصحابه، فلما انصرف أسد، رأيت الدم وقد سال مع قناة اللواء على ذراعه ليقوسه حتى صار تحت إبطه»[(١)] وقال: «توفي من جراحات أصابته شديدة، وهو محاصر لسرقوسة من صقلية»[(٢)].

ـ قال في وفيات الأعيان: «وأما أسد بن الفرات فإنه أرسله زيادة الله بن الأغلب في جيش إلى جزيرة صقلية، ونزلوا على مدينة «سرقوسة»، ولم يزالوا محاصِرين لها إلى أن مات ابن الفرات في رجب سنة ثلاث عشرة ومائتين، ودفن بمدينة «بلرم»من الجزيرة أيضاً»[(٣)].

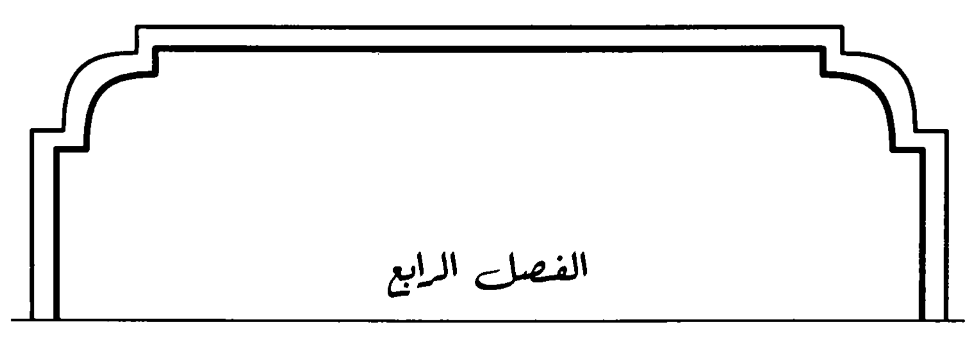
ـ قال سليمان بن عمران: «وبسبب أسد ظهر العلم بإفريقية»، وقال كذلك: «لما قدم أسد القيروان سمع منه علماؤها ووجوهها: سحنون بن سعيد وأمثاله من المدنيين، وأصحابه المعروفون به: كمعمر، وبني وهب، وسليمان بن عمران، وبني قادم، وابن المنهال، وسائر الكوفيين سمعوا منه كتب أبا حنيفة، وكان أسد إذا سرد أقوال العراقيين يقول له مشايخ المدنيين: أوقد القنديل الثاني يا أبا عبدالله! فيسرد أقاويل المدنيين»[(٤)].

ـ وقال غيره: «كان أسد أعلم العراقيين بالقيروان كافة، ومذهبه: السنة، لا يعرف غيرها»[(٥)].



---

(١) معالم الإيمان ١/ (٢٣ـ٢٥).
(٢) المصدر نفسه.
(٣) ١٨٢/٣.
(٤) ترتيب المدارك ٣٠٢/٣.
(٥) المصدر نفسه.



الفصل الرابع

التعريف بالإمام سحنون بن سعيد التنوخي

وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: ترجمة الإمام سحنون وصفاته.

المبحث الثاني: حياته العلمية.

المبحث الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.



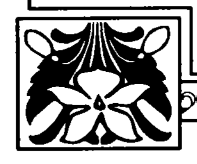
المبحث الأول

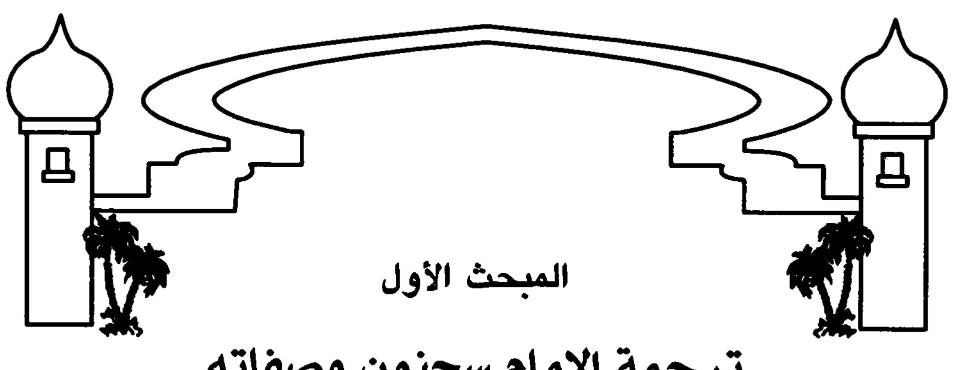
ترجمة الإمام سحنون وصفاته

وقد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: ترجمة الإمام سحنون.

المطلب الثاني: صفات الإمام سحنون.





المبحث الأول

ترجمة الإمام سحنون وصفاته

المطلب الأول: ترجمة الإمام سحنون

* **نسبه:**

قال في معالم الإيمان: «هو سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، إسمه عبدالسلام»[(١)].

* **لقبه:**

قال عياض: سحنون لقب له، وسمي: «سحنون» باسم طائر حديد النظر لحدته في المسائل[(٢)].

* **كنيته:**

قال في المغني في ضبط أسماء الرجال: «سحنون ـ بضم مهملة وفتحها ـ لقب عبدالسلام بن سعيد الفقيه المالكي»[(٣)]. وكنيته: أبو سعيد[(٤)].

---

(١) ٢/٧٧، ترتيب المدارك ٤/ (٤٥ ـ ٤٦).

(٢) ترتيب المدارك ٤/٤٦.

(٣) المغني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم، لمحمد طاهر بن علي الهندي، ص ١٢٥.

(٤) ترتيب المدارك ٤/٤٥.

* **مولده:**

ولد سنة ستين ومائة، وقيل سنة إحدى وستين ومائة[1].

* **أصله:**

أصله شامي، من حمص، وفد أبوه سعيد في جند حمص إلى إفريقية[2].

* **وفاته ومكان قبره:**

توفي لثلاثة أيام مضت من رجب سنة أربعين ومائتين، وقيل لسبعة أيام مضت من رجب، ودفن في يومه وصلى عليه الأمير محمد بن الأغلب في مصلى باب نافع، وكان سنه يوم مات ثمانين سنة، ودفن بباب نافع بالقيروان، وقبره مشهور هناك[3].

المطلب الثاني: بعض صفاته

لقد كان سحنون متواضعاً في عيشه، زاهداً في الدنيا لا يجري وراءها إلا بقدر ما يسد به حاجته في العيش.

قال عنه عيسى بن مسكين: «سحنون؛ زاهد هذه الأمة»[4]. وقال عنه أبو العرب التميمي بعد أن عرّفه: «اجتمعن فيه خلال قلّما اجتمعن في غيره: الفقه البارع، والورع الصادق، والصرامة في الحق، والزهادة في الدنيا، والتخشن في الملبس والمطعم، والسماحة والترك، وكان لا يقبل من أحد شيئا؛ سلطاناً أو غيره، ولم يكن يهاب سلطاناً في حق يقوله، سليم الصدر للمؤمنين، شديد على أهل البدع، انتشرت إمامته بالمشرق والمغرب»[5].

---

(١) ترتيب المدارك ٨٦/٤، معالم الإيمان ١٠١/٢.

(٢) ترتيب المدارك ٤٥/٤، طبقات علماء إفريقية، ص ١٨٤، معالم الإيمان ٩٩/٢، رياض النفوس ٢٤٩/١.

(٣) ترتيب المدارك ٨٥/٤، معالم الإيمان ١٠٢/٢، طبقات علماء إفريقية، ص ١٨٥.

(٤) ترتيب المدارك ٤٨/٤، المعالم ٨٢/٢.

(٥) طبقات علماء إفريقية، ص ١٨٤، ترتيب المدارك ٤٨/٤.

ـ وقال عنه يونس بن عبدالأعلي: «هو سيد أهل المغرب! » فقال له حمديس القطان: «أولم يكن سيد المشرق والمغرب؟ نبيلاً، خبيراً، فاضلاً»[1].

ـ وقال عنه عبدالجبار بن خالد: «كنا نسمع من سحنون بمنزله بالساحل، فخرج علينا يوماً وعلى كتفه المحراث وبين يديه الزوج ـ ثوري الحراثة ـ فقال لنا: إن الغلام حمّ ـ أصيب بالحمى ـ البارحة، فإذا فرغت أسمعتكم، فقلت له: «أنا أذهب وأحرث وأنت تسمع أصحابنا، فإذا جئت قرأت عليك ما فاتني، ففعل، فلما جئته قرّب إليّ غداءه خبز شعير وزيتاً قديماً»[2]. ومع كل هذا فقد كان رافضاً لأموال الولاة والأمراء، وكان يرى أنّ العالم إذا أخذ من أموال هؤلاء انصرف الناس عن علمه ونبذوا كتبه.

قال عياض: «قيل له: يا أبا سعيد! كيف يسعك أن تترك الطلبة وحاجتهم إليك وتخرج إلى البادية فتغيب بها الشهور الكثيرة؟ قال: أتريدون أن تروا كتبي هذه بهذا الغدير؟ أحتاج إلى دراهم هؤلاء فآخذها فتطرح كتبي»[3].

قال عن نفسه: «ما أكلت لهم لقمة، ولا شربت لهم شربة، ولا لبست لهم ثوباً، ولا ركبت لهم دابة»[4].

ولقد كان سحنون إلى جانب وفرة علمه متثبتاً في الفتيا، بل يذم كل الذين يسارعون فيها بدون تريث أو تثبت، كيف لا وقد ورث علم مالك وهو الذي كان أثبت الناس فيها كما رأينا سابقاً، وكان يقول: «أجرأ الناس على الفتيا: أقلّهم علماً، يكون عند الرجل باب واحد من العلم، فيظن أن العلم كله فيه»، وكان يقول: «إني أسأل عن المسألة فأعرف في أي كتاب وفي أي ورقة وفي أي صفحة وفي أي سطر، فما يمنعني عن الجواب إلا

(١) معالم الإيمان ٨٣/٢، ترتيب المدارك ٥٠/٤.
(٢) ترتيب المدارك ٥٤/٤.
(٣) المصدر السابق ٥٥/٤.
(٤) معالم الإيمان ٢/ (٩٦ ـ ٩٧).

كراهية الجرأة على الفتيا». وكان يقول: «سرعة الجواب بالصواب أشد فتنة من فتنة المال»[1].

كما كان من أشد الناس رفضاً لمنصب القضاء، مع أنه كان الأولى به لعلمه وبراعته في الفقه، ولوضوح صفات القاضي الكفء فيه، ولقد راوده أبو العباس أحمد بن الأغلب حولاً كاملاً على أن يوليه القضاء فأبى، ثم اشترط عليه شروطاً فقبلها الأمير»[2].

قال سحنون: «لم أكن أرى قبول هذا الأمر حتى كان من الأمير معنيان:

أحدهما: أعطاني كل ما طلبت، وأطلق يدي في كل ما رغبت، حتى إني قلت له: ابدأ بأهل بيتك وقرابتك وأعوانك، فإن قِبلهم ظلامات للناس وأموالاً لهم منذ زمان طويل، إذ لم يجترئ عليهم من كان قبلي، فقال لي: نعم، لا تبدأ إلا بهم، وأجر الحق على مفرق رأسي، فلقت له: الله! فقال لي: الله!، ثلاثاً.

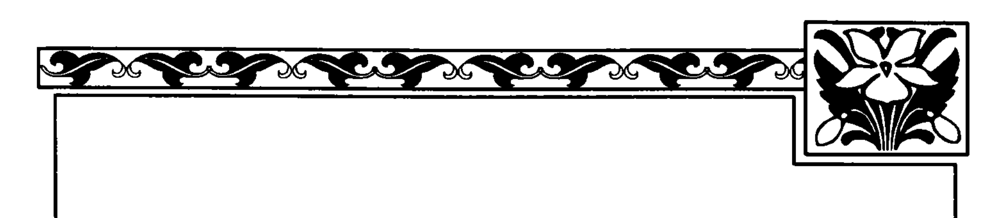
وجاءني من عزمه مع هذا ما يخاف المرء على نفسه، وفكرت فلم أجد أحداً يستحق هذا الأمر، ولم أجد لنفسي سعة في رده[3].

فتولى القضاء سنة أربع وثلاثين ومائتين، وأقام قاضياً ستة أعوام، ولم يأخذ على ذلك أجراً وسنه إذ ذاك أربع وسبعون سنة، ولم يزل فيها إلى أن مات[4].



---

(١) المصدر نفسه.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) ترتيب المدارك ٥٦/٤.
(٤) المصدر السابق ٥٥/٤.



المبحث الثاني

حياة الإمام سحنون العلمية

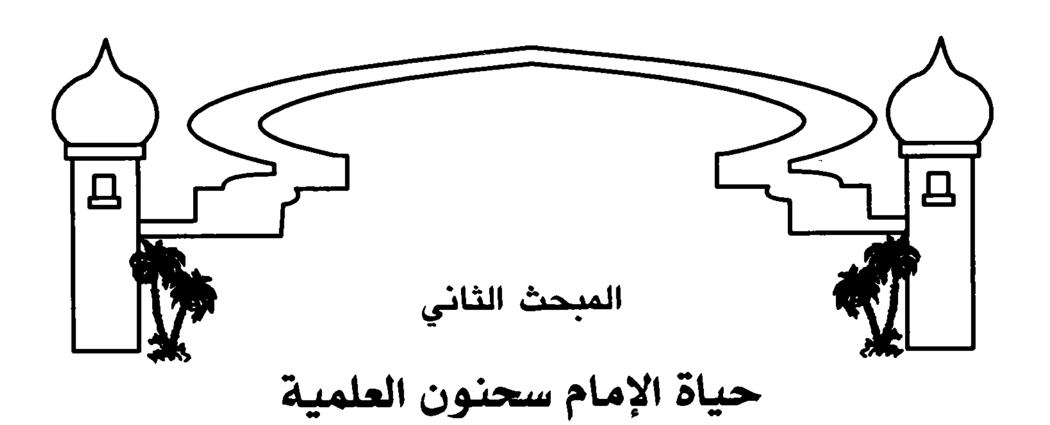
وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: طلبه العلم بالقيروان وتونس.

المطلب الثاني: طلبه العلم بمصر.

المطلب الثالث: طلبه العلم بالحجاز ومكة.





المبحث الثاني

حياة الإمام سحنون العلمية

المطلب الأول: طلبه العلم بالقيروان وتونس

قال في معالم الإيمان: «سمع من علي بن زياد، والعباس بن أشرس، والبهلول بن راشد، وعبدالله بن غانم، ومعاوية الصمادحي، وأبي زياد الرعيني»[1]، وزاد في ترتيب المدارك: «أبا خارجة، وابن حسان، وابن أبي كريمة، وأخاه حبيب: أي أخي سحنون»[2].

وكل هؤلاء الأشياخ كان قد أخذ عن بعضهم وهو في القيروان وعن بعضهم لما ارتحل إلى تونس.

المطلب الثاني: طلبه العلم بمصر

ولما أكمل تعلمه بهاتين المدينتين، ارتحل إلى مصر سنة ثمان وسبعين ومائة للهجرة (١٧٨هـ) كما قال ابنه محمد، فسمع من ابن القاسم، وعبدالله بن وهب، وأشهب، عبدالله بن عبدالحكم وهم من كبار أصحاب مالك، كما سمع من شعيب بن الليث ويوسف بن عمرو، وطليب بن

---

(١) ٧٨/٢، طبقات علماء إفريقية، ص ١٨٤.

(٢) ٤٦/٤.

كامل[1]، ولكنه كان قد لازم الإمام عبدالرحمن بن القاسم أكثر من غيره من هؤلاء الأئمة الكبار في هذا المصر، وما منعه من الرحلة إلى المدينة المنورة والأخذ عن مالك نفسه إلا الفقر، كما روى ذلك هو عن نفسه، إذ قال: «كنت عند ابن القاسم وجوابات مالك ترد عليه» فقيل له ما منعك من السماع منه؟ من مالك ـ قال: «قلة الدراهم» وقال مرة أخرى: «لحى الله الفقر، فلولاه لأدركت مالكاً»[2].

وقال سحنون: «خرجت إلى ابن القاسم وأنا ابن خمس وعشرين، وقدمت إفريقية وأنا ابن ثلاثين سنة»[3] ومن هنا يتضح أنه قد لازمه خمس سنوات كاملة وهي أطول مدة يلازم فيها شيخاً من شيوخه بعينه.

المطلب الثالث: طلبه العلم بالحجاز ومكة

لما أكمل تعليمه بمصر، واصل رحلته العلمية إلى الحجاز، فأخذ عن عبدالله بن نافع، ومعن بن عيسى، وأنس بن عياض، وابن الماجشون، والمغيرة بن عبدالرحمن، ومطرف وأبي ضمرة.

ثم واصل رحلته إلى مكة فأخذ عن سفيان بن عيينة، وعبدالرحمن بن مهدي، ووكيع بن الجرّاح، وحفص بن غياث، ويزيد بن هارون، ويحيى بن سليمان، وأبي إسحاق الأزرق، وأبي داود الطيالسي.

ومن أهل الشام فقد أخذ عن الوليد بن مسلم، وأيوب بن سعد وغيرهما[4].

قال محمد بن سحنون: «خرج إلى مصر ـ يعني سحنون ـ أول سنة ثمان وسبعين في حياة مالك، ومات مالك وهو ابن ثمانية عشر عاماً أو تسعة عشر، وكانت رحلته إلى ابن زياد بتونس وقت رحلة ابن بكير إلى

---

(١) ترتيب المدارك ٤٧/٤، معالم الإيمان ٧٩/٢.
(٢) ترتيب المدارك ٤٧/٤، معالم الإيمان ٧٩/٢.
(٣) ترتيب المدارك ٤٧/٤.
(٤) ترتيب المدارك ٤٧/٤، معالم الإيمان ٧٩/١.

مالك[1].

أما عن تاريخ رجوعه إلى وطنه بعد هذه الرحلة العلمية الطويلة، فيقول عنه عياض: «وانصرف إلى إفريقية سنة إحدى وتسعين ومائة»[2] والظاهر أن هذه السنة هي السنة التي مات فيها شيخه ابن القاسم، وهي السنة الأولى التي بدأ فيها يعلّم الناس بعد رجوعه من مصر، قال عياض: «قال سحنون: » سمع مني أهل «إحدابية» سنة إحدى وتسعين ومائة، وفيها مات ابن القاسم»[3].

ولقد كان سحنون شغوفاً بطلب العلم عامة، وبعلم مالك عن ابن القاسم خاصة، حتى إنه قد استغلّ رحلته إلى الحج ومرافقته لابن القاسم وابن وهب لهذا الأمر فحولها إلى رحلة علمية جادّة، فحصل له فيها فضلان: فضل الحج وفضل العلم. قال عياض: « قال سحنون: لما حججت كنت أزامل ابن وهب، وكان أشهب يزامله يتيمه، وابن القاسم يزامله ابنه موسى، وكنت إذا نزلت سألت ابن القاسم، وكنا نمشي بالنهار ونلقي المسائل، فإذا كان الليل قام كل واحد إلى حزبه من الصلاة، فيقول ابن وهب: «ألا ترون هذا المغربي! يلقي بالنهار ولا يدرس بالليل، فيقول ابن القاسم: هو نور يجعله الله في القلوب[4].

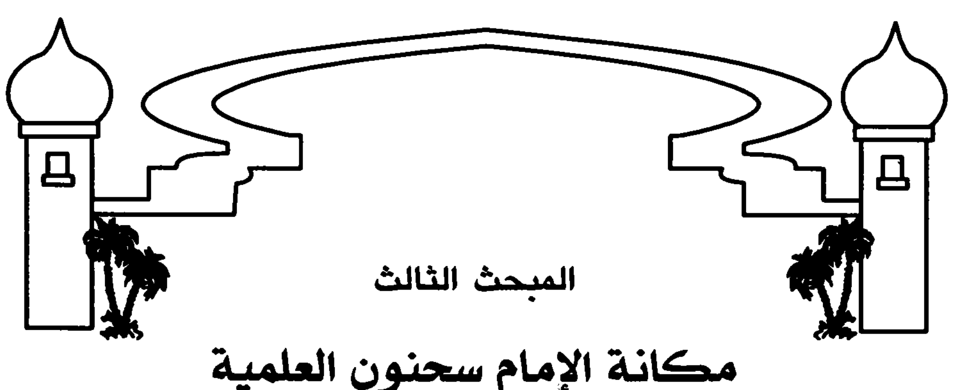


(١) ترتيب المدارك ٤٦/٤.

(٢) المصدر السابق ٤٧/٤.

(٣) نفس المصدر.

(٤) المصدر السابق نفسه.



المبحث الثالث

مكانة الإمام سحنون العلمية وثناء العلماء عليه

١ ـ قال عنه الإمام ابن القاسم: «ما قدم إلينا من إفريقية مثل سحنون»[١]، ولما رأى منه من النبوغ في العلم، نصحه أن لا يخرج إلى الغزو محافظة على علمه ولحاجة الناس إليه، وأن يخرج بدله غاز آخر، فقال لابن رشيد: «قل لسحنون: يقعد، فالعلم أولى به من الجهاد وأكثر ثواباً، ويعطي هذه الخيل التي قدم بها لمن هو في مثل حاله، يؤديها عنه، فما قدم علينا من إفريقية مثل سحنون»[٢].

٢ ـ وكان أشهب يفضّله على أسد بن الفرات وعلى كل من قدم إليهم من المغرب طالباً للعلم، ولهذا لما سئل عن أيهما أفقه؟ وعن أفقه من قدم إليهم من إفريقية؟ قال: «سحنون» وقال: «سحنون والله أفقه منه ـ من أسد ـ بتسع وتسعين مرة، وما قدم إلينا من المغرب مثله»[٣].

٣ ـ وقال عنه حمديس: «لقيت أناساً بالمدينة وبمصر وببغداد من أصحاب مالك، والله ما رأيت فيهم مثل سحنون علماً وعملاً»[٤].

---

(١) معالم الإيمان ٨٢/٢.

(٢) المصدر نفسه، ترتيب المدارك ٤٩/٤.

(٣) ترتيب المدارك ٤٨/٤، معالم الإيمان ٨٢/٢.

(٤) المصدران السابقان نفسهما.

٤ ـ وقال عنه عمر بن يزيد: «إن قلت: سحنون أفقه أصحاب مالك كلهم إني لصادق»[١].

٥ ـ وقال ابن وضّاح: «كان سحنون يروي تسعاً وعشرين سماعاً، وما رأيت في الفقه مثله في المشرق»[٢].

٦ ـ قال محمد بن حارث يصف حال إفريقية قبل وبعد مجيء سحنون إليها بعلم مالك والذي حوته المدونة، وكيف انقلب زمانها، وكأنه ابتدأ من جديد، فهي نهضة علمية عارمة في كل نواحي العلم، أصوله وفروعه: «كانت إفريقية قبل رحلة سحنون قد غمرها مذهب مالك بن أنس، لأنه قد رحل منها أكثر من ثلاثين رجلاً، كلهم لقي مالك بن أنس وسمع منه ـ وإن كان الفقه والفتيا إنما كانا في قليل منهم، كما كان ذلك في علماء البلاد ـ، ثم قدم سحنون بذلك المذهب واجتمع له مع ذلك فضل الدين والعقل والورع والعفاف والانقباض، فبارك الله فيه للمسلمين، فمالت إليه الوجوه، وأحبته القلوب، وصار زمانه كأنه مبتدأ، قد أمحى ما قبله، فكان أصحابه سُرُج أهل القيروان، فابنه عالمها وأكثرهم تأليفاً، وابن عبدوس فقيهها، وابن غانم عاقلها، وابن عمر حافظها، وجبلة زاهدها، وحمديس أصلبهم في السنة وأعداهم للبدعة، وسعيد بن الحداد لسانها وفصيحها وابن مسكين أرواهم للكتب وللحديث وأشدّهم وقاراً وتصاوناً»[٣].

٧ ـ وقال سعيد بن حارث: «كان سحنون عاقلاً بمرة، ورعاً بمرة، عالماً بمذاهب المدنيين بمرة، ولقد جالست الناس بهذا البلد منذ بلغت ما رأيت أجود غريزة من سحنون»[٤].

٨ ـ وقال عيسى بن مسكين: «سحنون راهب هذه الأمة، ولم يكن بين مالك وسحنون أفقه من سحنون»[٥].

---

(١) المصدران السابقان نفسهما.

(٢) معالم الإيمان ٨٢/٢.

(٣) ترتيب المدارك ٥١/٤.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) نفس المصدر ٥٢/٤.

٩ ـ قال الشيرازي: «إليه انتهت الرياسة في العلم بالمغرب وعلى قوله المعوّل به، وصنّف المدونة وعليها يعتمد أهل القيروان، وحصل له من الأصحاب ما لم يحصل لأحد من أصحاب مالك، وعنه انتشر علم مالك في المغرب»[١].

١٠ ـ وقال أبو علي البصري: «سحنون فقيه أهل زمانه، وشيخ عصره وعالم وقته»[٢].

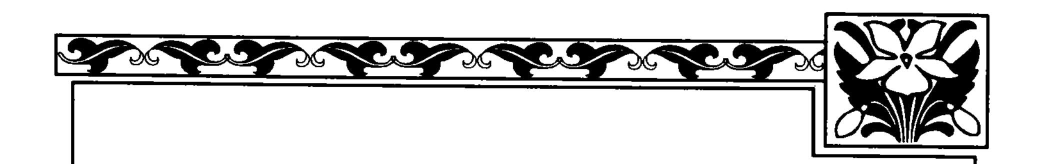
١١ ـ قال ابن حارث: «سحنون إمام الناس في علم مالك، وكان فاضلاً، عدلاً، مباركاً، أظهر السنة، وأخمد البدعة، وثقّف رسوم القضاء بعقله وعلمه»[٣].

١٢ ـ قال أبو العرب: «وكل من لقيت من أصحاب سحنون الذين سمعوا منه وسمعنا منهم من مشاهير الفقهاء والشيوخ، منهم يحيى بن عمر، وحبيب، وابن مسكين، وابن أبي سليمان، وابن سالم، وابن الحداد، وحمديس، وجبلة، وابن مغيّث، وغيرهم، قال: ومنهم من سمع مِمّن هو أسنّ من سحنون، ولقي أصحاب مالك، وسفيان الثوري، ورأى الناس في الآفاق، كلهم يقولون: «ما رأينا أحداً مثل سحنون في ورعه وفقهه وزهده»[٤].

١٣ ـ قال سليمان بن سالم: «أخذ سحنون مذهب أهل المدينة في كل شيء، حتى في العيش، كان يقول: «ما أحب أن يكون عيش الرجل إلا على قدر ذات يده، ولا يتكلف أكثر مما في يديه، وإن احتاج إلى امرأة طلبها على قدر ذات يده، في مؤنتها وقناعتها، حتى يبقى في يده ما يستغني به، فإن كان له مال حلال: اعتمد عليه وتفرغ للعبادة، وإن لم يكن عنده: فعليه بكسب يده، فذلك أولى به من مسألة الناس»[٥].

---

(١) ترتيب المدارك ٥٢/٤.
(٢) نفس المصدر ٥٣/٤.
(٣) نفس المصدر ٥٣/٤.
(٤) نفس المصدر ٤٩/٤.
(٥) نفس المصدر ٤/ (٥٣ ـ ٥٤).



الباب الثاني

دراسة كتاب المدونة الكبرى

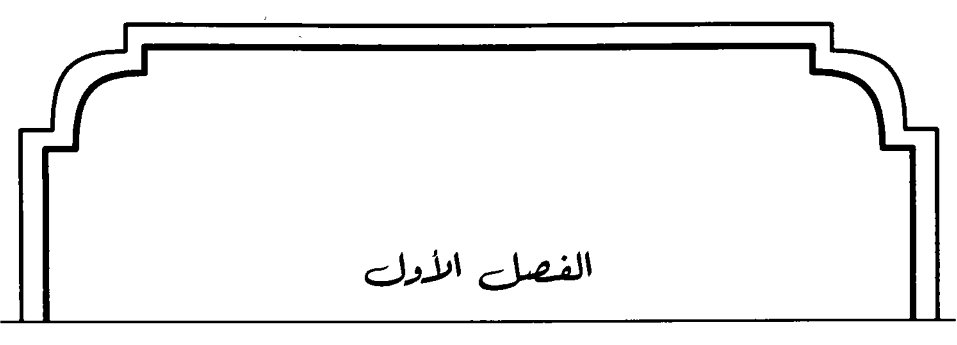
وقد قسمت هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: ضبط اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفيه.

الفصل الثاني: مناهج المدونة وأثرها في ظهور الفقه المقارن.







الفصل الأول

ضبط اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفيه

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ضبط اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفيه.

المبحث الثاني: أصل المدونة.

المبحث الثالث: الاهتمام بالمدونة ومكانتها بين الدواوين.



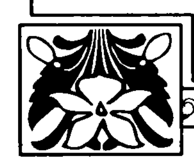
المبحث الأول

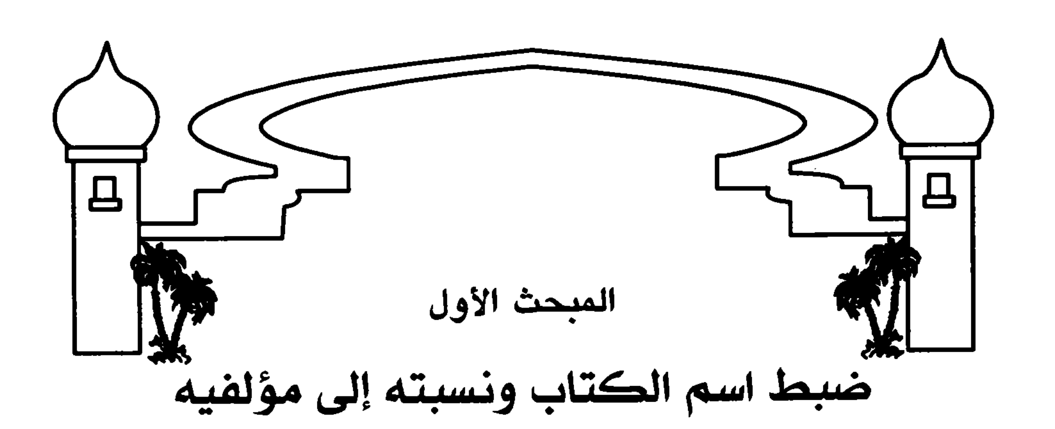
ضبط اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفيه

وقد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: ضبط اسم الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفيه.





المبحث الأول

ضبط اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفيه

المطلب الأول: ضبط اسم الكتاب

لم يختلف الناس في اسم كتاب المدونة وأنه علم للكتاب المعروف في الفقه المالكي، وهو منقول من اسم مفعول للفعل دوّن، تقول دوّنت الكتب تدويناً إذا جمعتها، وسميت كذلك لأنها عبارة عن مسائل فقهية مجموعة، جمعها سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم مما سمعه عن الإمام مالك بن أنس رضي الله عنهم أجمعين، فإذا أطلق اسم الكتاب في الفقه انصرف الذهن إلى المدونة كما هو الشأن عند إطلاق كلمة الكتاب عند الأصوليين على القرآن الكريم وإطلاقه على كتاب سيبويه عند النحاة وإطلاقه كتاب إقليدس عند أهل الحساب، قال ابن رشد في مقدماته: «والمدونة هي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو وككتاب إقليدس عند أهل الحساب»[(١)].

وقال في معالم الإيمان: «إذا أطلق الكتاب فإنما يريدونها (أي المدونة) لصيرورته عندهم علماً للغلبة عليها كالقرآن الكريم عند هذه الأمة، وكتاب سيبويه عند النحويين»[(٢)].

---

(١) المقدمات لابن رشد ٢٨/١.

(٢) ملخص معالم الإيمان مطبوع مع المدونة ٦٦/١.

كما يطلق عليها اسم المختلطة، نظراً إلى اختلاط مواضيعها ومسائلها قبل أن يرتبها ويهذبها الإمام سحنون، إذ لما قدم بها إلى القيروان من عند ابن القاسم، هذبها ونسّقها تنيسقاً جديداً، وبوبها وألحق فيها من اختلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره، وذيل أبوابها بالحديث والآثار، إلا فصولاً مفرقة بقيت على أصل اختلاطها في السماع، وهي التي بوبها الفقيه أبو أيوب سليمان بن عبدالله المعروف بأبي المشتري[1]، فهي إذن تسمى المدونة بالنظر إلى أنها مجموعة من المسائل الفقهية مدونة، وتسمى المختلطة بالنظر إلىٰ اختلاط مسائلها في الأصل وعدم تبويبها وترتيبها[2].

قال في معالم الإيمان نقلاً عن الخرشي الكبير: الأمهات أربعة: المدونة والموازية والعتبية والواضحة، فالمدونة لسحنون، والعتبية للعتبي، والموازية لمحمد بن المواز والواضحة لابن حبيب، ويقال: إن الدواوين سبعة: الأربعة الأول، والمختلطة والمبسوطة، والمجموعة، فالمجموعة لابن عبدوس والمبسوطة للقاضي إسماعيل، والمختلطة لابن القاسم، ثم قال معقباً على هذا القول: ولا يخفى ما في عدها سبعاً من التسامح لأن المدونة هي نفس المختلطة[3].

المطلب الثاني: نسبة المدونة إلى مؤلفيها

١. نسبتها إلى الإمام مالك:

تنسب المدونة إلى الإمام مالك باعتبار أن معظم العلم الذي احتوته بين دفتيها منسوب إلى الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه.

إذ أنّ أصله هو من سماع الإمام عبدالرحمن بن القاسم عن الإمام مالك، وهذه النسبة هي الغالبة عليها، إذ تسمى: المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، وهي عبارة عن أجوبة سئل عنها عبدالرحمن بن

(١) ترتيب المدارك ٢٩٩/٣.
(٢) نور البصر، ص ١٩٧، ترتيب المدارك ٢٩٩/٣.
(٣) ملخص من معالم الإيمان مطبوع مع المدونة ١/ (٦٥ ـ ٦٦).

القاسم، فأجاب عنها بما سمعه من شيخه الإمام مالك، وكان إذا لم يجد في المسألة سماعاً منه يجيب بالقياس والرأي على أصول مالك، بالإضافة إلى ما ألحقه بها سحنون مما اختاره من أقوال كبار أصحاب مالك وتلاميذه نقلاً من سماعاتهم عنه، كأشهب وابن وهب وابن عبدالحكم وغيرهم، وكل واحد منهم كان يجيب سحنوناً إذا سأله عن مسألة بما سمعه عن مالك، ولهذا فإن المدونة الكبرى قد جمعت معظم علم مالك، ولهذا لما همّ محمد بن سحنون أن يخرج للحج أوصاه أبوه قائلاً: «يا بني إنك تقدم على طرابلس ومكة والمدينة ومصر وفيها أصحاب مالك، فأجهد جهدك، فإن قدمت علي بلفظة خرجت من دماغ مالك ليس عند شيخك أصلها فاعلم أنه كان مفرطاً»[1]. وكان محمد بن سحنون من كبار فقهاء المذهب وقد عادت له رياسة المذهب بعد وفاة أبيه، وكان قد تفقه على أبيه قبل[2].

٢. نسبتها إلى الإمام عبدالرحمن بن القاسم:

وعندما تنسب المدونة إلى ابن القاسم فباعتبار أنها اشتملت على سماعه من شيخه مالك بن أنس في المسائل التي كان قد سمع إجابات مالك عنها، إلى جانب المسائل التي أجاب فيها برأيه بالقياس أو بالتخريج على أصول مالك وإن خالفت قول مالك، فهي إذن بعض سماع ابن القاسم عن مالك مع آرائه الفقهية، ولما لم يكن قد رتبها حسب أبواب الفقه ومواضيعه سميت مختلطة ابن القاسم.

قال ابن خلكان عند ترجمته لابن القاسم: «وانتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك وهو صاحب المدونة في مذهبهم»[3].

وذكر محمد الجيدي: أن المدونة هي ثمرة مجهود ثلاثة من الأئمة: مالك بإجاباته وابن القاسم بقياساته وزياداته، وسحنون بتنسيقه وتهذيبه وتبويبه وبعض إضافاته، ذلك أنها أساساً سماعات ابن القاسم من مالك، أجاب بها

(١) ترتيب المدارك ٥١/٤.
(٢) المصدر نفسه ٦٣/١.
(٣) وفيات الأعيان ١٢٩/٣.

عن أسئلة سحنون لما قدم إليه من تونس طلباً للعلم، فكان ابن القاسم إذا وجد في المسألة المسؤول عنها قولاً لمالك أجاب طبق ما سمعه منه، وإلا قاس على أصله، وأحياناً كثيرة يستعمل في الجواب فكره ويجتهد رأيه وإن خالف أصول مذهب إمامه إن تبين له وجه الدليل[(١)]، وفي الحقيقة أن الكاتب قد أغفل دور الإمام أسد بن الفرات، ولست أدري لماذا؟ مع أن دور أسد في المدونة كان أساسياً إذا علمنا أن أصل المدونة هو الأسدية، وهي التي كان قد سمع أجوبتها أسد بن الفرات عن ابن القاسم بعد أن تفقه على مالك ثم على أصحاب أبي حنيفة في العراق، وبعد أن تأثر تأثراً بالغاً بما صنعه شيخه محمد بن الحسن الشيباني في كتبه، بدليل أن الأسدية - وهي أصل المدونة - قد كتبت محاكاة للمسائل التي اشتملت عليها كتب محمد بن الحسن الشيباني في الفقه العراقي آنئذ، ولما كانت الأسدية هي أصل المدونة بقيت المدونة بنفس المحاكاة لهذه الكتب. هذا من جهة، ومن جهة أخرى: أرى أن قوله: «. . . وإن خالف أصل المذهب إمامه» فيه مجازفة كبيرة، وادعاء بلا دليل إذ ما وجدت أي مسألة في المدونة أجاب فيها ابن القاسم برأيه وكان مخالفاً لأصول مذهب مالك أبداً، قد يخالفه في الفروع، نعم، وهذا كثير، أما أن يخالفه في الأصول، فهو قول بلا دليل، خاصة وأن التطبيق العملي لأصول المذهب في المدونة واضح جلي، والمعلوم أن اجتهادات ابن القاسم في مسائل المدونة هي كلها على أصل قول مالك.

قال في ترتيب المدارك بعد أن ذكر طرق أجوبة ابن القاسم على أسئلة أسد بن الفرات: «...ومنه ما قال فيه باجتهاده على أصل قول مالك، وتسمى تلك الكتب: الأسدية»[(٢)].

قال مصطفى الشكعة عن ابن القاسم: «هو بالنسبة لمذهب مالك مثل محمد بن الحسن الشيباني بالنسبة لمذهب أبي حنيفة، وبينهما تشابه كبير،

---

(١) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي لمحمد الجيدي، ص ١٧٧.

(٢) ٣/٢٩٦.

فكل منهما نقل مذهب صاحبه ورواه عنه مع رأي واجتهاد، ويتضح فضل ابن القاسم على المذهب في أن المدونة التي كتبها سحنون قد راجعها عليه وهو في مصر، وإن أكثر من يترجم لابن القاسم من أصحاب كتب الطبقات يقول: إنه صاحب المدونة»[١].

٣. نسبة أصل المدونة إلى أسد بن الفرات:

إن أصل المدونة هي الأسدية، نسبة إلى أسد بن فرات، وهي مجموع ما سمعه من شيخه مالك بن أنس قبل رحيله إلى العراق وطلبه العلم هنالك على يد أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني وغيرهما من أصحاب أبي حنيفة، إلى جانب ما سمعه من ابن القاسم من أجوبة لمسائل كان يسأله عنها ويطلب منه أن يجيبه بما سمع من الإمام مالك، وهكذا لما أتم تلقيه سماع ابن القاسم عن مالك ارتحل قافلاً إلى القيروان حيث نشر أسديته وصار له صيت كبير وطلاب كثر، منهم الإمام سحنون الذي كان يكتب الأسدية قبل أن يمنعها منه صاحبها...ولكن سحنوناً لم تهدأ نفسه إلى ما في الأسدية من المسائل التي لم يبت فيها الإمام ابن القاسم، وهي المسائل التي أجاب فيها أسداً على عجالة إذ كان إذا لم يستوثق من قول مالك فيها قال له: أخال كذا وأظن كذا وأحسب كذا، و...من عبارات التردد في الجواب وعدم التثبت فيه، فحمل سحنون الأسدية وطار بها إلى ابن القاسم لكي يستوثق من تلك المسائل التي حام حولها هذا التردد في الجواب، ولكي يتعمق أكثر فأكثر في علم مالك، ولهذا فقد ناقش ابن القاسم مناقشة عالم في فقه مالك، فحصل له ما كان يرجوه، إلى جانب سماعه لأصحاب مالك الذين كانوا في مصر وفي الحجاز، مع ما رواه عنهم وعن غيرهم من الحديث والآثار، فحصل له بهذا علم وافر من علم مالك، فجمع كل ذلك ورتبه وبوّبه وذيّله بالحديث والآثار، وهكذا صارت الأسدية هي المدونة، فالأصل إذن أن المسائل المدونة هي نفس مسائل الأسدية إلى جانب ما أضافه إليها من تصحيح وتغيير في المسائل التي رجع عنها ابن القاسم، وما

---

(١) مالك بن أنس لمصطفى الشكعة، ص ١٣٧.

اختاره سحنون من آراء أصحاب مالك وما ذيّله في مواضيعها من أحاديث وآثار[1].

٤. نسبتها إلى الإمام سحنون بن سعيد:

عندما تنسب المدونة إلى سحنون فتنسب إليه لعدة اعتبارات:

أ ـ الاعتبار الأول: أنه هو الذي استوثق مع ابن القاسم من كل ما ورد في الأسدية ـ وهي أصل المدونة ـ من المسائل التي تردد فيها ابن القاسم من نسبة الجواب إلى مالك، إذ كان قد أجابه على عجالة من أمره وكان إذا شك في نسبة الجواب إلى مالك قال: أخال وأظن وأحسب وترك ذلك أسد على ما هو عليه وعاد بها إلى القيروان، وبهذا الشكل تلقاها سحنون وغيره عن أسد، ويبدو أن هذا الأمر كان كثيراً لا يستهان به، حتى لقد اعترض الناس عليه وقالوا له: «أجئتنا بأخال وأظن وأحسب، وتركت الآثار وما عليه السلف» فقال لهم: «أما علمتم أن قول السلف هو رأي لهم وأثر لمن بعدهم وقد كنت أسأل ابن القاسم عن مسألة فيجيب فيها فأقول له: أهو قول مالك؟ فيقول: كذا أخال، وأرى، وكان ورعاً يكره أن يهجم على الجواب»[2]، هذا إلى جانب ما كان يظنه سحنون أنه مخالف لما أخذه عن شيخه علي بن زياد عن مالك[3]، وهكذا فقد ارتحل سحنون بكتاب أسد إلى ابن القاسم فعرضه عليه،...ولاحظ ابن القاسم أنّ في الأسدية شيئاً لابد من تغييره، مجيباً في نفس الوقت عما كان يشك فيه، ومستدركاً أشياء فاتته لم يجب أسداً عنها، إذ كان أملاها من حفظه، وأسقط منها ما كان يشك فيه أنه من قول مالك وأنه كان قد أجاب أسداً فيه على رأيه[4]،

---

(١) ترتيب المدارك ٣/ (٢٩٨ ـ ٢٩٩)، معالم الإيمان ١٥/٢، انظر الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، ص ٢٦٦، الإمام مالك بن أنس لمصطفى الشكعة، ص ١٥١، محاضرات في الفقه المالكي في الغرب الإسلامي لعمر الجيدي، ص ١٧٧، وفيات الأعيان لابن خلكان ١٢٩/٣.

(٢) ترتيب المدارك ٢٩٨/٣.

(٣) المحاضرات المغربيات لابن عاشور، ص ٧٧.

(٤) ترتيب المدارك ٢٩٨/٣، معالم الإيمان ١٣/٢، طبقات الشيرازي، ص ١٥٦.

وسأله سحنون عن جميع مسائل الأسدية، وأجابه ابن القاسم إلى قراءتها عليه وإلى ما اشترط عليه فيها من جهة أقوال مالك، وتمم له ما أراد»[1].

ب ـ الاعتبار الثاني: أنه قد أضاف إليها ما اختاره من الموطأ، ومن سماعاته من شيوخه من أصحاب مالك غير ابن القاسم، مثل أشهب وابن وهب وابن عبدالحكم من المصريين والمدنيين والمكيين.

ج ـ الاعتبار الثالث: أنه هو الذي جاء بكتاب من ابن القاسم إلى أسد يأمره فيه بأن يرد الأسدية إلى المدونة: إذ لما أنهى سحنون مساءلة ابن القاسم وكاشفه عن الأسدية مكاشفة فقيه يفهم، وتلقيه ما كان يراه ابن القاسم من ضرورة إضافته إلى مسائل الأسدية، كتب إلى أسد كتاباً يأمره فيه برد الأسدية إلى المدونة.

قال في معالم الإيمان: «ثم قرأ سحنون عليه الأسدية وأجابه عنها ورجع عن بعضها، فلما فرغ كتب ابن القاسم كتاباً إلى أسد بأن يردّ مدونته على مدونة سحنون، فشاور أسد بعض أصحابه فأشاروا عليه بعدم ذلك»[2].

د ـ الاعتبار الرابع: أنه هو الذي ذيّل مواضيعها بالأحاديث والآثار مستشهداً لها بها.

ومن أمثلة ذلك ما ذكره في صلاة المريض: «عن مالك عن هشام بن عدوة عن أبيه عن عائشة أنها قالت: «صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاك، فصلى جالساً»[3].

ومثل هذا كثير إذ لا يخلو باب من أبواب الفقه فيها من مثل هذا التذييل.

---

(١) ترتيب المدارك ٢٩٨/٣.

(٢) معالم الإيمان، ملخص على المدونة ٦٤/١، انظر ترتيب المدارك ٢٩٩/٣، طبقات الشيرازي، ص ١٥٦.

(٣) الموطأ، ص ٩٧، كتاب الصلاة، صلاة الإمام وهو جالس، رقم ٣٠٢.
ـ صحيح البخاري ٢٧٩/١، ١٠ كتاب الآذان، رقم ٥١، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به.
ـ صحيح مسلم ٣٠٨/١، ٤ كتاب الصلاة ١٩، باب ائتمام المأموم، رقم ٤١١.

هـ ـ الاعتبار الخامس: أنه هو الذي هذبها وبوبها ودونها بصورتها الجديدة، إلا بقية قليلة منها لم يتممها وتركها على أصل اختلاطها كما سمعها من ابن القاسم أول مرة مثاله ما في كتاب الحج: » قلت: أرأيت إذا خرج الرجل في العيدين أيكبر من حين يخرج من بيته في يوم الأضحى ويوم الفطر؟ قال: نعم . . . »[1].

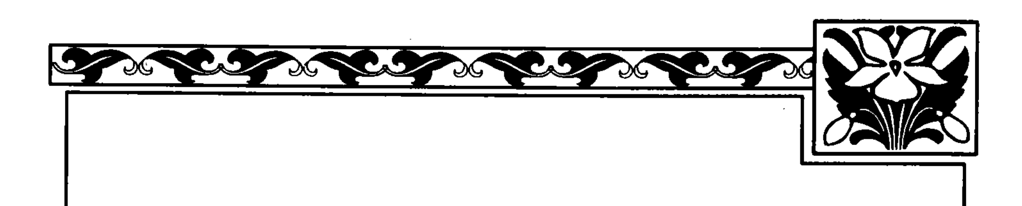
ولا يخفى على أحد أنه لا علاقة للتكبير يوم العيد بكتاب الحج، ومثل هذا كثير في المدونة، ولهذا سميت: المختلطة وإن كان الغالب عليها الآن على الإطلاق عدم الاختلاط، حتى لقد صار عنوانها المدونة هو المشهور والمتداول بين الناس وكادوا ينسون «المختلطة» عنوانها الأول.

فالمدونة إذن هي ثمرة مجهود أربعة من الأئمة الكبار: مالك بإجاباته، وابن القاسم بحفظه عن شيخه وقياساته وتخريجاته على أصول مذهب شيخه، وأسد بجمعه للمسائل والعناية بأجوبتها ومحاولة إثارة الفقه الافتراضي والذي أساسه كثرة المسائل فيه وإثارة الفقه المقارن وذلك بالبحث عن أجوبة مالك وأجوبة ابن القاسم وغيرهما، وسحنون بما ذكرنا من استوثاقه في كل مسائلها وعرضها على ابن القاسم وإضافاته من سائر أصحاب مالك والدفع بالمحاولة الجادة للفقه المقارن فيها، وتطوير صنعة الفقه وذلك بالبحث عن الدليل لمسائلها وتهذيبها وترتيبها وتبويبها، ولهذا كانت المدونة هي الأصل الثاني للفقه المالكي بعد الموطأ، ولقد كان سحنون أول من أعجب بها الإعجاب الكبير حيث أوصى طلبته بقوله: «عليكم بالمدونة فإنها كلام رجل صالح وروايته»[2].



(١) المدونة ١/ (٣١١ ـ ٣١٢).

(٢) ترتيب المدارك ٣/٣٠٠.



المبحث الثاني

أصل المدونة

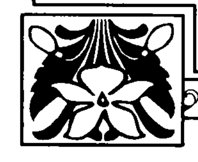
وقد قسمته إلى أربعة مطالب:

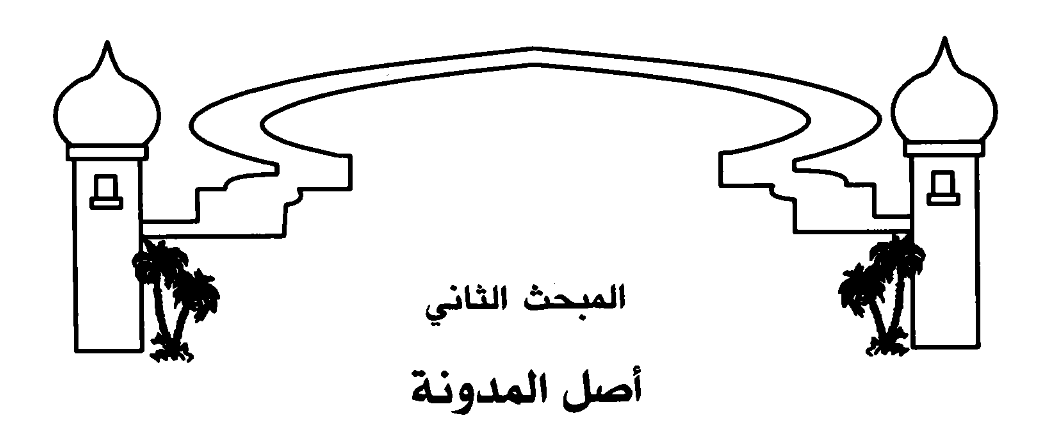
المطلب الأول: الأسدية أصل المدونة.

المطلب الثاني: الدوافع إلى تأليف المدونة.

المطلب الثالث: ردّ الأسدية إلى المدونة.

المطلب الرابع: تشبث الناس بالمدونة وهجرهم للأسدية.





أصل المدونة

المطلب الأول: الأسدية أصل المدونة

لقد سبق وأن ذكرنا في التعريف بأسد بن الفرات أنه قد تتلمذ لعلي بن زياد وغيره من أصحاب مالك بالقيروان، ثم تتلمذ لمالك بالحجاز، ثم ارتحل إلى العراق، وتتلمذ لأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني وغيرهما من أصحاب أبي حنيفة، ولما جاءهم نعي مالك وهو بالعراق ورأى من حرص الناس بعلم مالك وروايته للحديث: ندم على ما فرّط في عدم إطالة ملازمته لمالك قائلاً: «إن كان فاتني لزوم مالك فلا يفوتني لزوم أصحابه»[1]. فعزم الأمر على أن يتتلمذ لأصحاب مالك، وبالفعل فقد شدّ الرحيل إلى مصر فتتلمذ أولاً لابن وهب ثم لأشهب، ولم يدم طويلاً منه هذا معهما، فاستقرّ الحال إلى أن لازم ابن القاسم، حيث وجد ضالته عنده، من البحث على علم مالك وروايته، فأكثر من طرح المسائل عليه، وكان ابن القاسم يجيبه بما أجاب مالك، إلا إذا لم يجد في المسالة جواباً من إجابات مالك أجابه برأيه: بأن يقيس أو يخرج على أصول مالك، وإذا لم يستحضر جواب مالك متأكداً قال: أظن وقال: أخال، أو قال: أحسب...ولما أتمّ أسد مسائله عاد إلى القيروان، فنشر كتبه، فاهتم الناس

---

(١) ترتيب المدارك ٢٩٦/٣.

بها كثيراً، منهم تلميذه سحنون، وكان يكتب ما يحصل عليه من شيخه أسد، ثم حدث أن شح أسد عليه بكتبه، فتلطّف سحنون فحصل على نسخة من الكتاب ـ الأسدية ـ، وعزم على أن يرتحل إلى مصر ليعرض المسائل الأسدية على ابن القاسم صاحب الأجوبة، حيث رأى فيها من المسائل التي لم يُشف الجواب عنها غليله لِما وجد فيها من: أخال وأظن وأحسب، ولِمَا رأى في بعضها من خلاف بينها وبين ما أخذ من عليّ بن زياد شيخه وشيخ أسد ـ وهو من كبار تلاميذ مالك ـ، وفعلاً فقد وصل إلى مصر حاملاً معه الأسدية، فقدم إلى ابن القاسم وعرض عليه مهمته التي سافر من أجلها وهي: أن يستوثق من أجوبته في الأسدية بأن يعرضها عليه ويجيبه فيها بأجوبة مالك، فأجابه ابن القاسم إلى ما طلب منه وفعلاً فقد قرأها عليه وأجابه عنها، ورجع عن بعضها، واستدرك فيها أشياء كثيرة، لأنه كان قد أملاها على أسد من حفظه، وأسقط منها ما كان شك فيه من قول مالك، وأجابه على رأيه[1]، وسأله سحنون عن جميع الأسدية، ولما فرغ من هذه المهمة كتب له ابن القاسم كتاباً إلى أسد، يأمره فيه أن يرد الأسدية إلى مدونة سحنون، فلما قدم سحنون إلى القيروان دفعه إليه، فلما قرأه أراد أن يفعل ما أمره به من ذلك فاستشار في ذلك جماعة من أصحابه فأشاروا عليه بعدم الفعل فأنف ولم يفعل، وتمسك بأسديته كما هي، بينما تمسك سحنون بمدونته التي قدم بها[2].

وهكذا فأصل المدونة إذن هي الأسدية، ثم إن سحنوناً لما قدم بها إلى القيروان هذبها ورتبها وبوبها وأضاف إليها من سماعه لكبار أصحاب مالك ما اختار ذكره، وذيّل أبوابها بالحديث والآثار، إلا قليلاً منها بقي على أصل اختلاطه، فهي تسمى المختلطة نظراً إلى أصلها المختلطة مسائله وتسمى «المدونة» هكذا دون المختلطة بعد أن هذّبها ورتّبها ونسّقها سحنون بن سعيد[3].

---

(١) ترتيب المدارك ٣/ (١٩٦ ـ ١٩٩)، معالم الإيمان ٢/ (١٦ ـ ١٧)، رياض النفوس ١/١٧٥.

(٢) معالم الإيمان ١٦/٢، ترتيب المدارك ٢٩٩/٣، طبقات الشيرازي، ص ١٥٦.

(٣) ترتيب المدارك ٢٩٩/٣.

وأول من أطلق عليها اسم المدونة كان الإمام أسد بن الفرات حيث قال: «وهي كتب المدونة، وأنا دونتها، وأخذ الناس عن ابن القاسم تلك الكتب»[1].

المطلب الثاني: الدوافع إلى تأليف المدونة

١ ـ لما قدم أسد بن الفرات بمدونته إلى القيروان كانت لا تخلو من أجوبة غير موثوقة في الانتساب إلى مالك، إلى جانب تعارض بعض ما فيها مع ما كان قد نشره عليّ بن زياد التونسي صاحب مالك وشيخ المالكية بالقيروان آنذاك...، ولقد كان سحنون من الطلبة المجدين في التفقه بفقه مالك على يد علي بن زياد ثم على يد أسد بن الفرات، وكان يرى هذا الأمر في الأسدية، وتعارض بعض ما فيها مع ما نشره ابن زياد أولاً من علم مالك، إلى جانب ما كان من شح أسد بكتابه على سحنون وغيره، خاصة لما بلغه أن سحنوناً يكتب كتابه...فجمع سحنون أمره على أن يسافر بالأسدية إلى ابن القاسم ليعرضها عليه...فارتحل إلى مصر حاملاً معه الأسدية، ولقي ابن القاسم فكاشفه عن رغبته في قراءته عليه مسائل الأسدية والإجابة عليها بعلم مالك خاصة، فقبل منه ذلك فكاشفه فيها مكاشفة فقيه يفهم[2]. حيث كان عالماً بفقه مالك قبل أن يسافر إليه، وعندها لاحظ ابن القاسم أن في الأسدية أشياء لا بد من تغييرها إذ رجع عنها، مجيباً في نفس الوقت عما كان يشك فيه، إذ أسقط منها كل ما كان يشك فيه بأي نوع من الشك في نسبته إلى مالك أو غير ذلك، ومستدركاً أشياءً قد فاتته لم يجب بها أسداً، إذ كان قد أملاها عليه من حفظه[3].

وما لم يجد فيه نصاً يثق به أفتاه فيه على اجتهاده بمقتضى أصول مالك.

---

(١) نفس المصدر ٢٩٧/٣.
(٢) نفس المصدر ٢٩٨/٣.
(٣) المصدر نفسه.

٢ ـ ولما أتم سحنون تحصيل علم مالك عن ابن القاسم وحصوله على ما كان يرغب فيه وهمّ بالعودة به إلى القيروان: طلب منه ابن القاسم أن يبلّغ أسداً بضرورة تصحيح روايته عنه لرجوعه عن أشياء كان أفتاه فيها . . .، فكتب له كتاباً يأمره فيه أن يعرض مدونته على مدونة سحنون، فما اتفق فبها ونعمت، وما اختلفتا فيه فترد مدونته إلى مدونة سحنون . . .

ولقد همّ أسد أن يفعل ما طلب منه لولا أنه شاور بعض أصحابه فأشاروا عليه بعدم الفعل، فبقيت الأسدية التي عند أسد على حالها(١). وأما ما عند سحنون فقد صارت مصححة ومستوثقة بإجابات مالك، وما لم يجد فيه جواباً أفتاه برأيه بأصول مالك، وسميت هذه «مدونة سحنون» والأولى بقيت على اسمها الأول «الأسدية» أو «مدونة أسد بن الفرات».

٣ ـ ثم إن سحنوناً لمّا تمّ له ما طلب من ابن القاسم طلب العلم من كبار أصحاب مالك بمصر ثم بالحجاز، فحصل له علم وافر من علوم مالك، وعلوم أصحابه، إلى جانب ما رواه عنهم من الأحاديث والآثار، فأضاف منها إلى المدونة ما اختاره إلى جانب استشهاده لما فيها بالأحاديث والآثار والآيات القرآنية . . .

فكل هذه الأسباب إذن، كانت داعية لسحنون بأن يدوّن ما حصل عنده من علوم مالك وعلوم كبار أصحاب مالك على رأسهم ابن القاسم، إلى جانب الأحاديث والآثار التي رواها عنهم، وآرائه التي خالف فيها شيوخه، وما دوّنه سمي باسمه «مدونة سحنون» أو باسم مالك «مدونة مالك»، أو باسم ابن القاسم «مدونة ابن القاسم» أو «المختلطة».

قال الشيرازي: «واقتصر الناس على التفقه في كتب سحنون، ونظر سحنون فيها نظراً آخر، فهذبها وبوبها، ودوّنها، وألحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره، وذيّل أبوابها بالحديث والآثار، إلا كتباً منها

(١) ترتيب المدارك ٢٩٩/٣، طبقات الشيرازي، ص ١٥٦، معالم الإيمان ١٥/٢، رياض النفوس ١٧٥/١.

مفرقة بقيت على أصل اختلاطها في السماع، فهذه هي كتب سحنون المدونة والمختلطة، وهي أصل المذهب، المرجَّح روايتها على غيرها عند المغاربة، وإياها اختصر مختصروهم، وشرح شارحوهم، وبها مناظرتهم ومذاكرتهم، ونسيت الأسدية فلا ذكر لها الآن»[1].

المطلب الثالث: رد الأسدية إلى المدونة

لقد ذكرنا بأنه لمّا تمّ لسحنون ما طلبه من ابن القاسم حيث عرض الأسدية عليه فأسقط منها ما كان يشك فيه بأي نوع من الشك في نسبته إلى مالك أو على شبيه رأي مالك، وما لم يجد فيه نصاً يثق فيه أفتاه فيه على اجتهاده بمقتضى أصول مالك، وما كان من المسائل مشابهاً لمسائل أجاب فيها مالك بإجابة: خرّج إجابتها على إجابته ... وبعد هذا، ولمّا همّ سحنون بالعودة إلى بلده: كتب ابن القاسم كتاباً وسلمه لسحنون ليبلّغه إلى أسد يأمره فيه أن يعرض الأسدية على المدونة: فما تطابق بينهما فبها ونعمت، وما اختلفا صحح ما في الأسدية على ما في المدونة، وأن يحذف منها كل ما رجع عنه، حيث كان قد أفتاه به فيها[2].

المطلب الرابع: تشبث الناس بالمدونة وهجرهم للأسدية

لقد ذكرنا كتاب ابن القاسم إلى أسد الذي يأمره فيه بردّ مدونته إلى مدونة سحنون، ولمّا بلغه الكتاب امتنع عن الفعل بإشارة من بعض أصحابه، فبقيت الأسدية محتوية على أجوبة غير مستوثقة من انتسابها إلى مالك، إلى جانب تراجع ابن القاسم عن إجابات كان قد أجاب بها أسداً، إلى جانب قصور العلم الذي احتوته بالنسبة إلى العلم الذي احتوته مدونة سحنون، فهي جزء من كل ...، كما أنها بقيت على أصلها المختلط، فمسائلها مختلطة غير مرتبة وغير مبوبة على أبواب الفقه وغير محتوية على أحاديث وآثار إلا نادراً ...

---

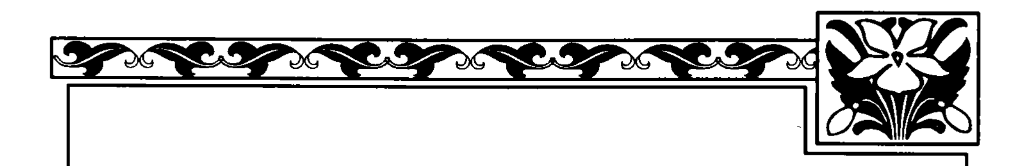
(١) ترتيب المدارك ٢٩٩/٣.

(٢) ترتيب المدارك ٢٩٩/٣، معالم الإيمان ١٦/٢، طبقات الشيرازي، ص ١٥٦.

ولما كان حال الناس دائماً: الأخذ بالعلم الأدقّ، والأنفع، والأقوى أصولاً، تمسكوا بمدونة سحنون لاتصاف علمها بهذه الصفات، وتركوا مدونة أسد لفقد علمها لهذه الصفات، فنسيت إلى يومنا هذا، وهذا الأمر لم يكن طفرة واحدة وإنما كان على مرّ سنوات عدة بعد الدراسة والتمحيص لكل من المدونتين، ومما زاد في التعجيل بترك الناس للأسدية وبترجيح مدونة سحنون عليها: أن أسداً هو نفسه قد شهّر بعدها علم الحنفية الذي كان قد تلقاه عن أصحاب أبي حنيفة، خاصة محمد بن الحسن الشيباني وأبي يوسف، وترك علم مالك أو كاد، فكان إمام العراقيين بالقيروان وسحنون إمام المالكيين، وكلاهما كان علماً من أعلام الفقه، وكلاهما قد تولى القضاء، هذا يقضي بمذهب أبي حنيفة وهذا بمذهب مالك[1].



(١) ترتيب المدارك ٢٩٩/٣، معالم الإيمان ١٦/٢، طبقات الشيرازي، ص ١٥٦.



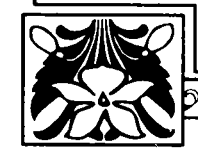
المبحث الثالث

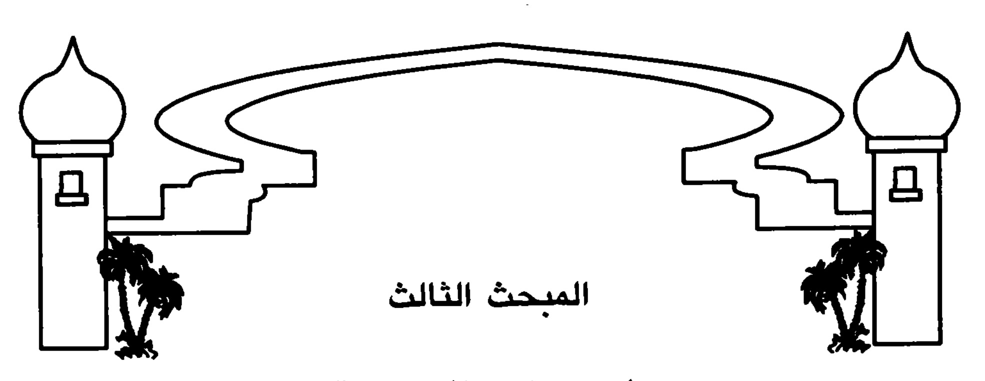
الاهتمام بالمدونة ومكانتها بين الدواوين

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: اهتمام الناس بالمدونة.

المطلب الثاني: مكانة المدونة بين الدواوين في المذهب المالكي.





الاهتمام بالمدونة
ومكانتها بين الدواوين

المطلب الأول: اهتمام الناس بالمدونة

لقد اهتم الناس بالمدونة اهتماماً كبيراً، واعتنوا بها عناية فائقة فرجحوها على الأسدية وعلى سائر المدونات والمصنفات، خاصة المغاربة منهم، ولهذا فقد كثرت الشروح والتعاليق عليها كما كثرت المختصرات لها، والتنبيهات على مشكلاتها، كما كثر في الناس من كان يحفظها ويستظهرها مع كبر حجمها وتشعب مسائلها، قال الشيرازي بعد أن عرّف المدونة: «هذه هي كتب سحنون المدونة والمختلطة، وهي أصل المذهب، المرجح روايتها على غيرها عند المغاربة، وإياها اختصر مختصروهم، وشرح شارحوهم، وبها مناظرتهم ومذاكرتهم، ونسيت الأسدية فلا ذكر لها الآن، وكان لمحمد بن عبدالحكم فيها اختصار، ولأبي زيد بن أبي الغمر فيها اختصار، وللبرقي فيها اختصار أيضاً، وهو الذي كان صحّحها على ابن القاسم، وعليها كان مدار أهل مصر»[1]. ولأذكر بعض من تناولها بالحفظ أو الشرح أو الاختصار أو . . .

---

(١) ترتيب المدارك ٣/ (٢٩٩ ـ ٣٠٠).

أ. بعض حفّاظ المدونة:

كثر في الناس من كان يحفظها عن ظهر قلب مع كبر حجمها وتشعّب مسائلها، ومن هؤلاء الحفاظ ما يلي:

١ ـ محمد بن سيمون الأنصاري[١].

٢ ـ عبدالله بن عيسى التادلي الفاسي[٢].

٣ ـ علي بن عبدالله المتيوي الغماري[٣].

٤ ـ محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال المعروف بابن الفخار[٤].

٥ ـ أحمد المرجولي[٥].

٦ ـ إسحاق بن يعمور الغماري[٦].

٧ ـ أبو القاسم السيوري[٧].

٨ ـ أحمد بن عمر المزكلدي[٨].

٩ ـ أبو بكر بن عبدالله الودود الجاناتي[٩].

ب. من تناول المدونة بالشرح أو الاختصار:

كما كثر في الناس من تناول المدونة بالشرح أو التعليق أو الاختصار أو التنبيه على مشكلاتها، ومن أمثلة ذلك ما يلي على سبيل التمثيل لا الحصر:

---

(١) ترتيب المدارك ١٧٧/٣.

(٢) نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ١٣٨.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) الصلة ٥١٠.

(٥) نيل الابتهاج، ص ٨٢.

(٦) الفكر السامي ٤٧/٤.

(٧) المرجع نفسه.

(٨) جذوة الاقتباس ١٢٧/١.

(٩) نيل الابتهاج، ص ١٠.

١ ـ بعض من تناول المدونة بالشرح:

ـ أحمد بن نصر الداودي[(١)].

ـ أبو القاسم خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بابن البراذعي له عليها شرح أسماه: الشرح والإتمام لمسائل المدونة، كما له اختصار عليها أسماه: تهذيب المدونة أو (التهذيب)[(٢)].

ـ أبو الطاهر إبراهيم بن عبدالصمد بن بشير التنوخي، له شرح عليها أسماه: التنبيه على مسائل التوجيه[(٣)].

ـ أبو الحسن الصغير الغمارمي له تقييد عليها[(٤)].

ـ خليل بن إسحاق الجندي صاحب المختصر له عليها شرح كذلك[(٥)].

ـ محمد بن علي بن عمر التميمي المازري (ت ٥٣٦هـ) له شرح عليها كذلك[(٦)].

ـ محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي له عليها تكميل تقييد أبي الحسن الصغير الغماري على المدونة[(٧)].

ـ موسى بن أبي علي الزناتي الزموري له على المدونة شرح[(٨)].

ـ أبو عمران موسى بن محمد بن معطي العبدوسي (ت ٧٧٦هـ)[(٩)] له شرح على المدونة.

---

(١) الفكر السامي ١٢٦/٣.

(٢) معالم الإيمان، ص ٦٥، ملحق بالمدونة، ترتيب المدارك ٢٥٧/٧، شجرة النور الزكية، ص ١٠٥.

(٣) شجرة النور الزكية، ص ١٢٦.

(٤) مخطوط بالمكتبة الوطنية بالجزائر.

(٥) نيل الابتهاج، ص ١١٣.

(٦) شجرة النور الزكية، ص ١٢٧.

(٧) الديباج، ص ٢٥١.

(٨) نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص ٣٤٢.

(٩) شجرة النور الزكية (٢٣٤ ـ ٢٣٥).

- عبدالرحمن الغرياني الطرابلسي[1].

- أبو عبدالله محمد بن سليمان السطي (ت ٧٥٠هـ)[2].

- أبو محمد عاشر بن محمد[3] له شرح على المدونة كذلك.

- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي له شرح عليها أسماه: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام[4] (ت ٥٢٠هـ).

- محمد بن يحيى بن لبابة له شرح لمسائل المدونة[5].

- محمد بن عبدالعزيز التازغدري (ت ٨٣٢هـ) شرح تقييد أبي الحسن على المدونة[6].

- عيسى بن صالح بن يحيى بن محمد الوانوغي له تعليق عليها[7].

- محمد بن علي بن محمد بن يحيى الغافقي البلينسي (ت ٦٢٤هـ) له شرح على المدونة كذلك[8].

- خلف مولى يوسف بن بهلول البلنسي المعروف بالبرالي[9] (ت ٤٤٤هـ).

- محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبي زمنين[10].

- أبو القاسم عبدالخالق بن عبدالوارث السيوري (ت ٤٦٢هـ)[11].

---

(١) نيل الابتهاج، ص ١٧١.
(٢) شجرة النور الزكية ٢٢١.
(٣) الفكر السامي ١٢٠/٢.
(٤) مطبوع مع المدونة.
(٥) الديباج المذهب ٢٥١.
(٦) شجرة النور الزكية ٢٥٢.
(٧) مخطوط، ملك خاص.
(٨) التكملة، ص ٣٣٤.
(٩) ترتيب المدارك ١٦٤/٨.
(١٠) الفكر السامي ١١٩/٣.
(١١) شجرة النور الزكية ١١٦.

- عبدالله بن إسماعيل الإشبيلي له شرح عليها كذلك[1].
- عبدالعزيز بن محمد القوري له تقييد عليها كذلك[2].
- عامر بن محمد بن عامر بن خلف الأنصاري[3].
- عثمان بن مالك الفاسي (ت ٤٤٤هـ) له تعاليق على المدونة[4].
- عبدالحق بن محمد بن هارون السهمي (ت ٤٦٠هـ) له تهذيب الطالب وهو شرح على المدونة.[5]
- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ) صاحب المنتقى في شرح الموطأ له شرح عليها ومختصر على مختصر مسائلها[6].
- عمران بن موسى الجاناتي المكناسي له تقييد عليها كذلك[7].
- أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم الأسدي (ت ٥٤١هـ) له شرح عليها أسماه الطراز[8].
- أبو حفص عمر المعروف بابن الحكار الصقلي له شرح عليها كذلك[9].

٢ ـ بعض من تناول المدونة بالاختصار:

أما من تناولها بالاختصار فسأذكر منهم بعضاً كذلك:

- حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي القفصي له اختصار عليها مشهور[10].

---

(١) الديباج، ص ١٤٠.
(٢) جذوة الاقتباس ٤٥١/٢.
(٣) الديباج، ص ٢١٦.
(٤) ترتيب المدارك ٧٨/٨.
(٥) ترتيب المدارك ٧٢/٨.
(٦) ترتيب المدارك ١٢٤/٨.
(٧) جذوة الاقتباس ٤٩٨/٢.
(٨) شجرة النور الزكية ١٢٥.
(٩) المصدر السابق نفسه.
(١٠) الديباج المذهب، ص ١٠٨.

- محمد بن عبدالله بن عيشون الطليطلي له اختصار كذلك عليها[1].

- محمد بن عبدالملك الخولاني النجوي[2].

- محمد بن إسحاق بن منذر بن سليم[3].

- عبدالله بن أبي زيد القيرواني[4].

- إسماعيل بن إسحاق بن إبراهيم القيسي المصري[5].

- محمد بن رباح بن صاعد[6].

- محمد بن إبراهيم اللخمي له اختصار عليها اسمه «التبصرة»[7].

- عبدالله بن محمد بن عبدالله القرطبي (ت٤٦٠هـ)[8].

- عبدالله بن فرح الطوطالقي النحوي القرطبي[9].

- سليمان بن خلف التميمي[10].

فهذه إذن مجموعة قليلة من الأعلام الذين اهتموا بالمدونة اهتماماً بالغاً سواء بالشرح أو التقييد أو التعليق أو الاختصار، مما يدل على مكانتها في نفوس العلماء على مرّ العصور وأنها كانت ولا تزال المحرك الأساسي لنمو المذهب وتطوره.

---

(١) ترتيب المدارك ١٧٣/٦.
(٢) ترتيب المدارك ٢٠/٧.
(٣) نفس المصدر ٢٨١/٦.
(٤) نفس المصدر ٢١٧/٦.
(٥) نفس المصدر ٢٩٨/٦.
(٦) نفس المصدر ١٧٧/٦.
(٧) نفس المصدر ٣٨٤/٤.
(٨) نفس المصدر ١٣٦/٨.
(٩) الصلة، ص ٣٠٠.
(١٠) الفكر السامي ٥٢/٤.

المطلب الثاني: مكانة المدونة بين الدواوين في المذهب المالكي

لقد نالت المدونة أعظم مكان في المذهب بعد الموطأ، ولهذا وجدنا الكثير من العلماء يطري المدونة ويعتبرها هي الأصل الثاني بعد الموطأ ولأضرب على ذلك بعض الأمثلة:

وصفها البراذعي بأنها أشرف ما ألف في الفقه من الدواوين، وقال ابن رشد: «موضعها في الفقه موضع أم القرآن من الصلاة»[١].وقال ابن أبي زيد القيرواني: «من حفظ المدونة والمستخرجة لم تبق عليه مسألة»[٢]، وقال في المعيار المعرب: «وقالوا: إنما يفتى بقول مالك في الموطأ، فإن لم يجده في النازلة فبقوله في المدونة، فإن لم يجده فبقول ابن القاسم فيها، وإلا فبقوله في غيرها، وإلا فبقول الغير فيها»[٣].

وقال في التبصرة: «قول مالك في المدونة أولى من قول ابن القاسم فيها فإنه الأعظم، وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها لأنه أعلم بمذهب مالك، وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها وذلك لصحتها».[٤]

قال في نفح الطيب: «ولقد كان ولاة الأندلس يشترطون لتولية القاضي أن يكون مستظهراً للمدونة كما لا يسمح للفقيه بلبس القلنسوة ويصعد المنبر إذا لم يكن يحفظ المدونة»[٥].

قال في المعيار المعرب: «كان متأخروا الشيوخ إذا نقلت لهم مسألة من غير المدونة، وهي في المدونة موافقة لما في غيرها: عدوه خطأ»[٦].

قال في نيل الابتهاج: «بأن القاضي ابن عبدالله الرفيع قاضي الجماعة

---

(١) مقدمات ابن رشد ٢٧/١.
(٢) الديباج ٢٥٦/٢، نفح الطيب للمقري ٤٥٨/١.
(٣) المعيار المعرب ٢٣/١٢.
(٤) التبصرة ٦٢/١، المعيار المعرب ٢٣/١٢.
(٥) نفح الطيب ٤٥٨/١.
(٦) المعيار المعرب ٢٤/١٢.

رفض أن يعترف بعلم الصفاقصيين برهان الدين وشقيقه شمس الدين عندما سألهما عن مسألة فأجابا عنها بنقل ذكراه عن البيان والتحصيل لابن رشد، وتكلما عنها بكلام استحسنه الحاضرون، فلما خرجا من المجلس سئل القاضي ابن عبدالله الرفيع عنهما، فقال: ليسا بفقيهين! فسئل: لم ذلك؟ فقال: «ما أجابا به وإن كان صحيحاً، إلا أنهما اعتمداً في النقل على غير المدونة في فرع مذكور فيها، ومرتكب هذا لا يعد عند المالكية فقيهاً، لأن المدونة أصل كتب المذهب من إملاء ابن القاسم أجلّ تلامذة مالك»[1].

وقال في مواهب الجليل: «المدونة هي أشرف ما ألف في الفقه من الدواوين، وهي أصل المذهب وعمدته»[2].

وقال: «ما بعد كتاب الله أصحّ من موطأ مالك وليس ثمّة ديوان أفيد من مدونة سحنون وذلك أنه تداولها أفكار أربعة من المجتهدين: «مالك وابن القاسم وأسد وسحنون»[3].

وقال سحنون: «عليكم بالمدونة، فإنها كلام رجل صالح وروايته» وقال: «إنما المدونة من العلم بمنزلة أم القرآن تجزئ في الصلاة عن غيرها ولا يجزئ غيرها عنها أفرغ الرجال فيها عقولهم، وشرحوها وبينوها، فما اعتكف أحد على المدونة ودراستها إلا عرف ذلك في ورعه وزهده، وما عداها أحد إلى غيرها إلا عرف ذلك فيه، ولو عاش عبدالرحمن أبداً ما رأيتموني أبداً»[4].

وقال أحمد بن عمر المزكلدي: «ما من حكم نزل من السماء إلا وهو في المدونة»[5].

وقال أبو حفص العطار: «ألقوا عليّ أي سؤال فأنا أخرجه من

---

(١) نيل الابتهاج، ص ٤٢.

(٢) مواهب الجليل ٣٤/١.

(٣) مواهب الجليل ٣٤/١.

(٤) ترتيب المدارك ٣٠٠/٣.

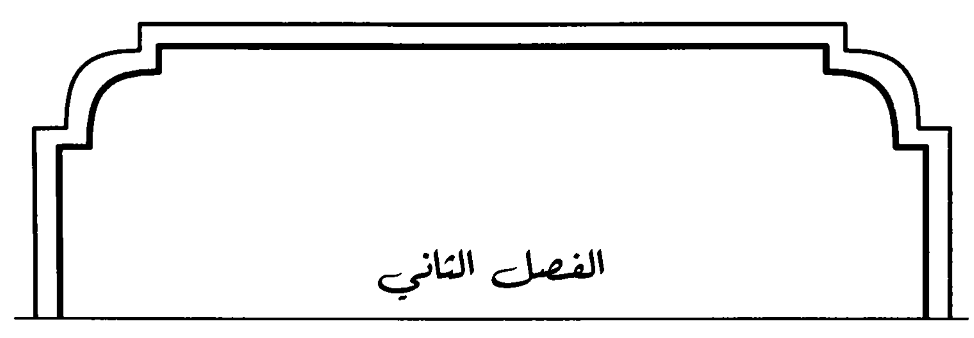
(٥) جذوة الاقتباس ١٢٧/١.

المدونة، فقيل له: إذا شقت أمعاء رجل ثم قتله آخر من أين يؤخذ من المدونة؟ فقال: من مسألة السن»[1].

وهكذا فقد نالت المدونة عناية الناس على مرّ العصور حتى صارت أحكامها محل إفتاء المفتين ومسائلها محل تخريج المخرّجين، واشتملت عليها أكثر المختصرات وألطف التعقيبات وأنفع الشروحات وأمتع النكت، ولهذا فقد عمد بعض أصحاب المختصرات كابن الحاجب وخليل بن إسحاق الجندي إلى التصريح في مختصراتهم بنسبة المسألة إلى المدونة تارة للاستشهاد بما فيها على الحكم، وتارة للتنبيه على الاستشكال، وأخرى لإفادة الحكم إذا كانت المسألة محتملة لقولين أو ظاهرة في أحدهما بحيث يكون ترجيحاً له.



(١) المعيار المعرب ٣٢٣/١.



الفصل الثاني

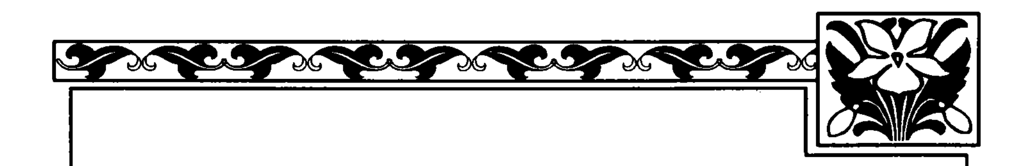
مناهج المدونة وأثرها في ظهور الفقه المقارن

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المناهج الفقهية الواردة في المدونة وثمرتها.

المبحث الثاني: أثر المدونة في اتفاق الفقهاء واختلافهم وفي ظهور الفقه المقارن.

المبحث الثالث: وصف النسخة المعتمدة في البحث.



المبحث الأول

المناهج الفقهية الواردة في المدونة.

وقد قسمته إلى خمسة مطالب:

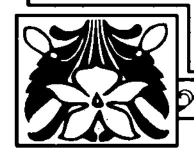
المطلب الأول: منهج الإمام مالك بن أنس.

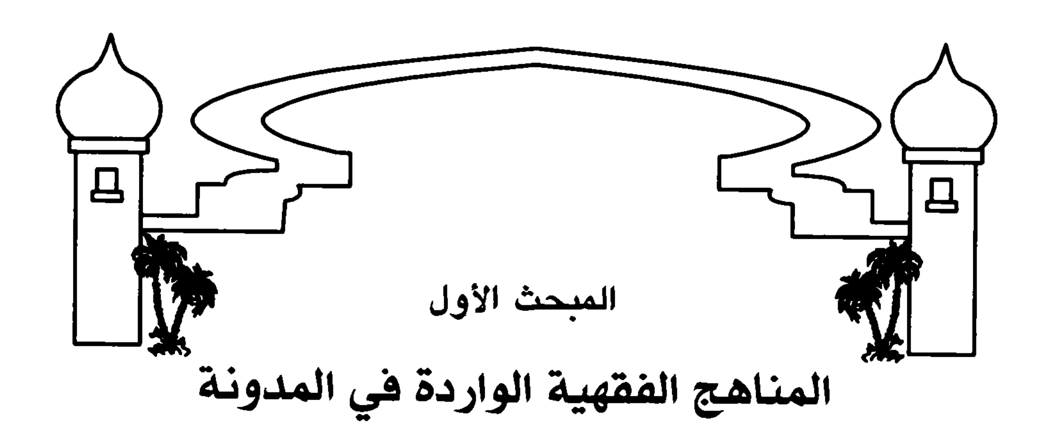
المطلب الثاني: منهج الإمام عبدالرحمن بن القاسم.

المطلب الثالث: منهج الإمام أسد بن الفرات.

المطلب الرابع: منهج الإمام سحنون بن سعيد التنوخي.

المطلب الخامس: ثمرة المناهج الفقهية الواردة في المدونة.





المبحث الأول

المناهج الفقهية الواردة في المدونة

المطلب الأول: منهج الإمام مالك بن أنس في المدونة

لقد أظهر الإمام مالك منهجية متميزة في كتابه الموطأ حيث بناه على تمهيد الأصول للفروع كما صرح بذلك ابن العربي في شرحه للموطأ: «إن مالكاً بناه ـ الموطأ ـ على تمهيد الأصول للفروع، ونبه فيه على معظم أصول الفقه الذي يرجع إليها مسائله وفروعه»[1]، وكما يظهر لك جلياً وأنت تدرس فروعه الفقهية الواردة فيه إلى جانب أحاديث النبي ﷺ وسننه وباقي الأصول التي اعتمدها . . .

وهذا الأمر يظهر بوضوح لكل دارس لمسائل المدونة التي تولى فيها الإمام مالك الإجابة عليها ونقلها عنه ابن القاسم وغيره من الأئمة التلاميذ والذين أخذ عنهم سحنون بن سعيد ومظاهر هذه المنهجية تتجلى على النحو التالي:

١. إظهار الأصول التي بنى عليها الفروع الفقهية:

أ ـ **الاستدلال بالكتاب**: ما في المدونة ١/٢: قال ابن القاسم: لم يكن مالك يوقت في الوضوء مرة ولا مرتين ولا ثلاثاً، وقال: إنما قال الله

(١) القبس في شرح موطأ بن أنس لابن العربي، ص ١.

تبارك وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[1]. وهذا كثير في المدونة، فالكتاب هو أصل عند مالك وهو أصل الأصول.

ب ـ **الاستدلال بالسنة النبوية**: ما في المدونة ١٤/١: قال علي بن زياد عن مالك قال في الوضوء من فضل غسل الجنب وشرابه أو الاغتسال به أو شربه قال: فقال: لا بأس بذلك كله، «بلغنا أن رسول الله ﷺ كان يغتسل هو وعائشة من إناء واحد»[2]. اهـ.

فالسنة النبوية الشريفة هي أصل عند مالك، وهي الأصل الثاني بعد الكتاب.

ج ـ **الاستدلال بالإجماع**: قال في الموطأ: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب، فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه[3]. اهـ.

وقال كذلك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الدَّيْن: أن صاحبه لا يزكيه حتى يقبضه وإن أقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه: لم تجب عليه إلا زكاة واحدة»[4]. اهـ.

فالإجماع هو أصل كذلك عند مالك وإن كان ما ذكرناه هو من إجماع أهل المدينة المنورة.

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) الموطأ، ص ٤٠، كتاب الطهارة، العمل في غسل الجنابة رقم **٩٧**.
- صحيح البخاري ١٢٠/١، كتاب الغسل، باب غسل الرجل مع امرأته، رقم **٣**.
- صحيح مسلم ٢٥٤/١، كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء، رقم **١٠**.
- صحيح ابن خزيمة ١٢٤/١، كتاب الطهارة، باب اغتسال المرأة والرجل وهما جنبان.
- سنن ابن ماجه ١٣٣/١، كتاب الطهارة، باب الرجل والمرأة يغتسلان، رقم **٣٥**.
- سنن النسائي ١٠٧/١، كتاب الطهارة، باب فضل الجنب، رقم **٦٢**.

(٣) الموطأ، ١٨١، كتاب الزكاة، زكاة ما يُخْرِص من ثمار النخيل والأعناب، رقم **٦١١**.

(٤) الموطأ، ص ١٦٩، كتاب الزكاة، الزكاة في الدَّيْن، رقم **٥٩٥**.

د ـ **القياس**: قال في المدونة ٦/١: قال ابن القاسم: وقال مالك: لا بأس بلعاب الكلب يصيب الثوب، وقاله ربيعة، وقال ابن شهاب: لا بأس إذا اضطررت إلى سؤر الكلب أن تتوضأ به، وقال مالك: «يؤكل صيده فكيف يكره لعابه؟». اهـ.

والشاهد قوله: «يؤكل صيده، فكيف يكره لعابه؟»، وهو القياس بالأولى حيث قاس طهورية لعابه على طهورية صيده بالأولى.

ثم قال: قلت: فالدجاج المخلاّة التي تأكل القذر بمنزلة الطير التي تأكل الجيف إن شربت من إناء فتوضأ به رجل أعاد ما دام في الوقت، فإن مضى الوقت: فلا إعادة عليه؟

قال: نعم، وإن كانت الدجاج مقصورة: فهي بمنزلة غيرها من الحمام وما أشبه ذلك: لا بأس بسؤرها؟

قال: نعم. اهـ.

وكما ترى من النص أنه قد قاس الدجاج المقصورة على الحمام في طهارتها، وأنه لا بأس بسؤرها إذا توضأ به رجل وصلى، فالقياس أصل عند مالك إذن، وهو الأصل الرابع عنده.

هـ ـ **الاستحسان**: قال في المدونة ٩١/١: قلت لابن القاسم: فهل تغسل الأصواف والأوبار والأشعار في قول مالك فيما أخذ من الميتة؟

قال: استحسن ذلك مالك. اهـ.

فالاستحسان إذن هو أصل عند مالك كذلك.

و ـ **عمل أهل المدينة**: قال في المدونة ١/(٢١٤ ـ ٢١٥): قال علي ابن زياد: قال مالك: «الأمر عندنا في الرجل يكون له عند الناس من الدَّيْن ما تجب فيه الزكاة فيغيب عنه سنتين ثم يقبضه: أنه ليس عليه فيه إذا قبضه إلا زكاة واحدة». اهـ.

قال في المدونة ١٥/٢: قلت: حديث عائشة حين زوّجت حفصة بنت

عبدالرحمن من المنذر بن الزبير، أليس قد عقدت عائشة النكاح؟

قال: لا نعرف ما تفسيره؟ إلا أنّا نظن أنها قد وكّلت من عقد نكاحها.

قلت: أليس وإن هي وكّلت ينبغي أن يكون النكاح في قول مالك: فاسداً وإن أجازه والد الجارية؟

قال: «قد جاء هذا، وهذا حديث لو كان صحبه عمل حتى يصل ذلك إلى من عنه حملنا وأدركنا، وعمّن أدركوا: لكان الأخذ حقاً، ولكنه كغيره من الأحاديث مما لا يصحبه عمل، فقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في الطيب في الإحرام[1]، وفيما جاء عنه عليه الصلاة والسلام: «**لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق**»[2].

وقد أنزل الله حدّه على الإيمان وقطعه على الإيمان، وروي عن غيره من أصحابه أشياء، ثم لم يستند ولم يقو، وعمل بغيرها، وأخذ عامة الناس والصحابة بغيرها، فبقي غير مكذّب به ولا معمول به، وعمل بغيره مما صحبته الأعمال، وأخذ به تابعوا النبي ﷺ من الصحابة، وأخذ من التابعين على مثل ذلك من غير تكذيب ولا رد لما جاء وروي، فيترك ما ترك العمل به ولا يكذب به، ويعمل بما عمل به ويصدق به، والعمل الذي ثبت وصحبته الأعمال قول النبي ﷺ: «**لا تتزوج المرأة إلا بولي**»[3].

---

(١) صحيح البخاري ٢/٢٧٠، كتاب الحج، باب الطيب عند الإحرام، رقم ١٣٢.
- الموطأ، ص ٢٢٤، كتاب الحج، ما جاء في الطيب في الحج.

(٢) صحيح البخاري ٨/٢٨٤، كتاب الحدود، باب السارق حين يسرق.

(٣) سنن أبي داود ٢/٢٢٩، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم ٢٠.
- سنن ابن ماجه ١/٦٠٥، كتاب النكاح، لا نكاح إلا بولي ١٥.
- جامع الترمذي ٣/٣٩٨، كتاب النكاح، ما جاء في: لا نكاح إلا بولي، رقم ١٤.
- سنن الدارمي ٢/١٣٧، كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي.
- مصنّف عبدالرزاق ٦/١٩٦، كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي.

قال في تخريج أحاديث المدونة ٣/٩٥٩ بعد ذكر الحديث رقم ٣٦١: «حديث المدونة حديث صحيح لأن رواته ثقات، والحديث نص على تصحيحه الترمذي وابن حبان».

وقول عمر: «لا تتزوج المرأة إلا بولي»[1]. «وإن عمر فرّق بين رجل وامرأة زوجها غير ولي». اهـ.

فهذا النص كما ترى يوضح لنا أصلاً عظيماً عند مالك، ألا وهو عمل أهل المدينة كما يوضح لنا ما إذا تعارض عمل أهل المدينة مع خبر الآحاد الثابت السند، فإن المقدم عند مالك هو عمل أهل المدينة من غير تكذيب للخبر المسند، وأن هذا الأمر معمول به من زمن النبي ﷺ إلى زمن الصحابة رضوان الله عليهم إلى زمن التابعين ثم إلى زمن تابعي التابعين ثم إلى زمن . . . وهكذا.

ز ـ **مراعاة الخلاف**: قال في المدونة **١/١٩٥**: قلت لمالك: أفيسلم الإمام من ركعتين في الوتر؟

قال: نعم، وهو الشأن.

فقلت له: فإن صليت معهم ولم يسلم؟

فقال: لا تخالفه، إن سلّم فسلّم، وإلا فلا تسلّم.اهـ

وكما ترى فإنه ما قال له باتباع الإمام الذي لم يسلّم في ركعتي الوتر مع أنه مخالف له وحجته مخالفة لحجته إلا مراعاة للخلاف الذي بينهما فمراعاة الخلاف إذن هو أصل عند مالك.

ك ـ **العرف**: ومن أمثلته: قوله في المدونة **٣/٢٢٩**: قلت: فإن ركبها ـ الدابة في البيع ـ في حاجة ولم يسافر عليها؟

قال: إذا كان ذلك قريباً، وكان شيئاً خفيفاً: رأيته على خياره، لأنه يقول: إنما ركبتها لأختبرها، وعلى هذا يأخذ الناس الدواب بالخيار ليختبروا. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن عمدة مالك في هذه المسألة هو عرف الناس في اختبار الدواب في البيع، فالعرف إذا هو أصل عند مالك.

ل ـ **المصالح المرسلة**: قال في المدونة **١/٢١٧**: قال: وقال مالك:

---

(١) الموطأ، ص ٣٥٦، كتاب النكاح، استئذان البكر والأيم في أنفسهما، رقم ١١٠٤.

إن كان رجل يدير ماله في التجارة، فكلما باع اشترى، مثل الحنّاطين والبزّازين والزّياتين، ومثل التجّار الذين يجهّزون الأمتعة وغيرها إلى البلدان، قال: فليجعلوا لزكاتهم في السنة شهراً، فإذا جاء ذلك الشهر: قوّموا ما عندهم مما هو للتجارة وما في أيديهم من النّاضّ فزكوا ذلك كله. اهـ.

فكما ترى من النص أن عمدة مالك في هذه المسألة هي المصلحة المرسلة إذ تعارض حق الفقراء في مال المدير مع عدم حولان الحول على سلعه لأنه يشتري السلعة ويقلبها ولا ينتظر حولان الحول عليها، وعلى هذا الأخير فإنه لا يتحقق فيه شرط وجوب الزكاة وهو حولان الحول على النصاب، وبالنظر إلى مصلحة الفقراء التي سكت عنها الشارع ولم يلزم الزكاة بنص على هذا التاجر، رجّح إخراج زكاته على عدمها، فكان عليه تثبيت شهر في السنة يقوّم فيه سلعه التي يريدها ويجمع إليها ديونه التي على الناس وتكون مرتجاة ويزكي الجميع، مراعاة لمصلحة الفقراء، وهي مصلحة مرسلة، فالمصلحة المرسلة هي أصل عند مالك إذن.

م ـ **سد الذرائع**: ومنها قوله في المدونة **٣/٩٩**: قلت: لم كره مالك الصرف والبيع في صفقة واحدة؟

قال: أما مالك فقال: لا يصلح أن يكون الصرف والبيع في صفقة واحدة، قال: وأما ابن الدراوردي فأخبرني عن ربيعة وغيره أنه قال: إنما كرهه ربيعة من قِبل أنه لو أصاب بالسلعة عيباً فجاء ليردها انتقض الصرف، فلذلك كرهه ربيعة. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أنه ما كرهه إلا لأنه ذريعة إلى نقض الصرف إذا وجد في السلعة عيباً، فردّ السلعة يؤدي إلى إبطال الصرف، والأصل في العقود أنها مبنية على قاعدة الاستقرار والثبات والبتات، وليس على قاعدة الارتجاج وعدم الاستقرار، فسدّ الذريعة إذن هو معتبر عند ربيعة شيخ مالك وعند مالك.

٢. التقعيد للمقاصد والأصول والفروع:

فإلى جانب ما ذكرنا من الأصول التي اعتمدها مالك في تخريج

الفروع نجده قد جاوز هذا إلى التقعيد في كل مرحلة من هذه المراحل، ونلحظ هذا بالنص صراحة أو بالاستشفاء والتدبر. ومن هذه القواعد:

أ ـ **التنصيص على القواعد الفقهية**: كقاعدة: «النظر إلى الفعل في البيوع لا إلى القول»، في المدونة ١٨٩/١ قال: قال مالك: «إنما يُنظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل: فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول: لم يصلح». اهـ.

ب ـ **التنصيص على القواعد الأصولية**: كقاعدة: «إتمام النوافل بعد الدخول فيها»، كما أورد ذلك في الموطأ قائلاً: «وكل أحد دخل في نافلة: فعليه إتمامها إذا دخل فيها، كما يتم الفريضة، وهذا أحسن ما سمعت»[١].

مستدلاً على هذا بقوله تعالى: ﴿وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾[٢] وبقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[٣][٤]، ثم عقّب على الآية الأولى بقوله: «فعليه إتمام الصيام» وعلى الآية الثانية بقوله: «فلو أن رجلاً أهلّ بالحج تطوعاً وقد قضى الفريضة لم يكن له أن يترك الحج بعد أن دخل فيه ويرجع حلالاً من الطريق».

ج ـ **التنصيص على بعض القواعد المقاصدية**: كقاعدة: «إذا حسن الفعل في البيوع وقبح القول: حسن البيع، وإذا قبح الفعل وحسن القول: قبح البيع» الواردة بنصها في المدونة ١٨٩/١، وقد ذكرنا أثرها في الفروع الفقهية بقولنا: «النظر إلى الفعل في البيع لا إلى القول».

فهذه إذن هي الخطوط العريضة لمنهج مالك في المدونة من خلال نقل ابن القاسم لأجوبته كما سمعها منه أو بلغته عنه، والملاحظ فيها أن

---

(١) الموطأ، ص(٢٠٨ ـ ٢٠٩)، كتاب الصيام، قضاء التطوع.
(٢) البقرة: ١٨٧.
(٣) البقرة: ١٩٦.
(٤) الموطأ ص٢٠٨ كتاب الصيام قضاء التطوع.

المدونة كانت هي الميدان التطبيقي الأول لأصول مالك وقواعدها الواردة في الموطأ على الفروع الواردة في المدونة من خلال أسئلة أسد بن الفرات وسحنون بن سعيد التنوخي.

المطلب الثاني: منهج الإمام ابن القاسم في المدونة

لقد ذكرنا بأن ابن القاسم كان من أحرص التلاميذ، تقيداً بفقه شيخه مالك، حتى لقد قيل عنه: «ابن القاسم هو أأمن الناس على فقه مالك»، وهذا التقيد جعله يتقيد بالأصول كما يتقيد بالفروع، فكان أكثر الناس إظهاراً لأصول أستاذه وأكثر الناس إخراجاً للفروع على هذه الأصول، لم يعدها قيد أنملة، حتى وإن لم يصرح بذلك حيث كانت صناعة الأصول في مهدها الأول، ومن خلال المدونة نستطيع أن نستشف هذه الظاهرة الجديرة بالتقدير عنده، وملخص منهجيته من خلال المدونة يتجلى كما يلي:

أ ـ الالتزام بإظهار أقوال مالك في المسائل التي كان يسأله عنها أسد بن الفرات أولاً ثم سحنون بن سعيد ثانياً، وفي الحقيقة إن هذا الالتزام هو شرط كان قد اشترطه عليه أسد بن الفرات ثم أكده عليه سحنون فيما بعد ومن أمثلته:

ـ قال في المدونة ١/٥١: قلت: فما قوله في المسافر يكون جنباً في صلاة الصبح، وهو لا يجد الماء فيتيمم للصلاة المكتوبة ثم يصلي ركعتي الفجر قبل المكتوبة، أينتقض تيممه؟

قال: قال مالك: ـ وسألته عن ذلك ـ فقال: يعيد التيمم لصلاة الصبح أيضاً بعد ركعتي الفجر. اهـ.

وهذا كثير في المدونة.

ب ـ إظهار رأيه إذا لم يجد عنده جواب مالك في المسألة، أو كان لم يسمعه منه ولم يبلغه عنه، كأن يقول: «لم أسمع منه، ورأيي كذا وكذا . . .»، مثاله:

قال في المدونة ١/٤٠: قلت لابن القاسم: متى يغتسل؟ أقبل أن يُسلم - النصراني - أو بعد أن يسلم؟

قال: ما سألته إلا ما أخبرتك، ولكن أرى إن هو اغتسل للإسلام وقد أجمع على أن يسلم فإنّ ذلك يجزئه، لأنه إنما أراد بذلك الغسل لإسلامه.

قلت: فإن أراد أن يسلم وليس معه ماء أيتيمم أم لا؟ قال: نعم يتيمم.

قلت: أتحفظه عن مالك؟

قال: لا! ولكن هذا رأيي، والنصراني عندي جنب، فإذا أسلم اغتسل أو تيمم فإن تيمم ثم أدرك الماء فعليه الغسل. اهـ.

وهذا كثير كذلك.

ج - إظهار رأيه إذا كان له رأي مخالف لمالك والتصريح بذلك الاختلاف بينه وبينه، ومثاله: قال في المدونة ٢/١٤٢: قلت: أرأيت إن زوج ابنته وهي بكر، ثم حط من الصداق، أيجوز ذلك على ابنته في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز للأب أن يضع من صداق ابنته البكر شيئاً إذا لم يطلقها زوجها، قال ابن القاسم: وأرى أن ينظر في ذلك: فإن كان ما صنع الأب على وجه النظر مثل أن يكون الزوج معسراً بالمهر فيخفف عنه وينظره، فذلك جائز على البنت لأنه لو طلقها ثم وضع الأب النصف الذي وجب لابنته من الصداق أن ذلك جائز على البنت، فأما أن يضع من غير طلاق ولا وجه النظر لها: فلا أرى أن يجوز ذلك له. اهـ.

د - الدقة والأمانة في نقل العلوم عن مالك، حتى إنه يصرح في المسألة أنه قد سمع من مالك إذا كان قد سمع، ويصرح في المسألة الأخرى إذا لم يكن قد سمع عنه ولكنه بلغه عنه فقط، فيقول بلغني عن مالك كذا وكذا، ومثاله:

قال في المدونة ١/٣٩: قال ابن القاسم - إذا كان عليه الإعادة - من يصلي بالحقن الشديد من قرقرة في البطن فهو كذلك يعيد وإن خرج

الوقت، وقد بلغني ذلك عن مالك.اهـ

هـ - إظهار حجة الجواب من الأصول المعتمدة لدى أستاذه مالك من الكتاب أو السُّنة أو الإجماع أو القياس أو . . . نقلاً عن أستاذه أو استشهاداً منه، ومثاله: قال في المدونة ٢/١: قلت لعبدالرحمن بن القاسم: أرأيت الوضوء أكان مالك يوقت فيه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً؟

قال: لا، إلا ما أسبغ، ولم يكن مالك يوقت، وقد اختلفت الآثار في التوقيت.

قال ابن القاسم: لم يكن مالك يوقت في الوضوء مرة ولا مرتين ولا ثلاثاً، وقال: إنما قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾[1]. فلم يوقت تبارك وتعالى واحدة من ثلاث.اهـ

وهكذا نرى ابن القاسم يستدل على ما يجيب عنه من أصول أستاذه، أو يخرج المسألة على مسألة أجاب فيها مالك سابقاً، ولا تخلو مسألة من أحد الأمرين أبداً.

و - إذا لم يجد جواباً عند مالك وليس له رأي خاص به، وكانت المسألة تشابه مسألة كان قد أجاب عنها مالك قبل ذلك وخاصة في المسائل المستجدة التي لم تقع في عهد مالك، فإنه يقوم بتخريج هذه على هذه، فكان يقول: «ومسألتك هذه تشبه هذه» بعد أن يذكر المسألة التي خرّج عليها، ومثال ذلك: ما في المدونة ٢١٣/٣: قلت: أرأيت لو أن لي على رجل ديناً حالاً أو إلى أجل، قرضاً أو من بيع، فاشتريت منه سلعة بعينها قبل محل الأجل أو بعد محل الأجل، فافترقنا قبل أن أقبض منه السلعة، والسلعة قائمة بعينها، أيفسد البيع بيننا في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: من كان له على رجل دَيْن، فلا يبتعه بشيء من الأشياء إلا أن يقبضه مكانه، ولا يؤخره، ولقد سألت مالكاً عن الرجل

---

(١) المائدة: ٦.

يكون له على الرجل الدَّيْن، فيأخذ منه سلعة هو فيها بالخيار، أو جارية رائعة مما يتواضعانها للاستبراء! قال مالك: لا خير فيه، «فهذا يدلك على مسألتك، وهو مثله».اهـ

فكما تلاحظ أنه قد خرّج مسألة سحنون له على مسألته لمالك، وهذا كثير في المدونة، فأنظره في أي باب من أبوابها.

وهذا التخريج هو الذي أخذ به الأصحاب فيما بعد، إذ كانوا إذا ما عرضت لهم مسألة مستجدة، وليس لهم فيها رأي وهي تشابه مسألة من مسائل المدونة خرجوها عليها كما كان يفعل ابن القاسم، إلا أن هذا الأمر من التخريج لم ينسب إلى المذهب بدون قيد أو شرط، ولكنهم كانوا ينسبون المسائل المخرجة إلى المذهب بشرط أن يكون الإمام الذي خرجها عارفاً بقواعد المذهب أو بقواعد الإمام الذي يخرّج عنه، قال ابن عرفة لمّا سئل عن مسائل التخريج: «إن كان المستخرج لها عارفاً بقواعد إمامه وأحسن مراعاتها: صحّ نسبتها للإمام وجعلها من مذهبه، وإلا نسبت لقائلها»[1].

ك - التصريح بذكر رأيه الخاص به إذا وجد في المسألة خلافاً بين مالك وبين غيره من الأئمة، ومثال ذلك: ما قاله في المدونة ١٩٣/١: قلت: ما يقول مالك فيمن كان عليه صيام رمضان فلم يقضه حتى دخل عليه رمضان آخر، فصام هذا الداخل ينوي به قضاء الذي عليه؟

فقال: قال لنا مالك في رجل كان عليه نذر مشي، وكان صرورة لم يحج، فجهل فمشى في حجته ينوي بحجته هذه قضاء نذره وحجة الإسلام، فقال: قال لنا مالك: أراها لنذره، وعليه حجة الإسلام.

قال ابن القاسم: وأما أنا فأرى في مسألتك: أن ذلك يجزئه، وعليه قضاء رمضان الآخر، لأن بعض أهل العلم قد رأى أن ذلك الحج يجزئه لفريضته وعليه النذر، ورأيي الذي آخذ به في الحج: أن يقضي الفريضة،

---

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل، ص ١٥١.

لأنه إذا اشتركا أبداً، الفريضة والنذر، فأولاهما بالقضاء: أوجبهما عند الله. وأما الصيام فذلك يجزئه.اهـ

ل ـ التنصيص على القواعد الفقهية والبناء عليها: ومن أمثلتها قوله أعلاه في الفرع (ك): «إذا اشتركا أبداً الفريضة والنذر فأولاهما بالقضاء: أوجبهما عند الله».

م ـ مراعاة القواعد الأصولية: كقاعدة: «الحرام، هل يحرم الحلال؟» كما قال في المدونة **٢٠٢/٢**: قلت أريت إن زنى بأم امرأته أو ابنتها، أتحرم عليه امرأته في قول مالك؟ قال: قال لنا مالك: يفارقها ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه، وأصحابه على ما في الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف، وهو الأمر عندهم.اهـ

ن ـ البناء على القواعد المقاصدية: مثاله قاعدة: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)]، وقاعدة: «**الأخذ بالأحوط**»[(٢)]، وقاعدة: «**المعاملة بنقيض القصد الفاسد**».

قال في المدونة **١٨٩/٢**: «قال ابن نافع: وسئل مالك عن الرجل يزوج عبده أمته ثم يهبها له ليفسخ نكاحه، قال: لا يجوز ذلك له، فإن تبيّن أنه صنع ذلك لينزعها منه وليحلها بذلك لنفسه أو لغير زوجها أو ليحرّمها بذلك على زوجها: فلا أرى ذلك له جائزاً، ولا أرى أن يحرمها ذلك على زوجها ولا تنزع منه»، وهذا مراعاة لنقيض قصده الفاسد.

المطلب الثالث: منهج أسد بن فرات في المدونة

لما كانت الأسدية هي الأصل الأول للمدونة كما أسلفنا وأن سحنوناً بن سعيد قام باستوثاقها بعرضها على ابن القاسم فإنه كان مكملاً لعمل عظيم كان قد بدأه شيخه أسد، فكانت منهجية أسد فيها هي مكملة

---

(١) انظر المدونة ١٤٥/٢.

(٢) انظر المدونة ١٣٦/٢.

لمنهجية شيخه، وأن الخطوط العريضة التي بنا عليها أسد أسديته هي نفسها التي واصل عليها سحنون عمله في المدونة، ولهذا فقد حاولت أن أتعرف على هذه الخطوط العريضة ونسبتها إلى أسد، أما الجزئيات الدقيقة فيها فمن الصعب الجزم بانتسابها إلى أسد مع غياب نسخة الأسدية، فمن هذه الخطوط إذن:

أ ـ طرح المسألة أولاً بدون تفريع ثم الاشتراط على ابن القاسم أن يكون الجواب على قول مالك، وهذا الأمر ظاهر من قول سليمان بن سالم: «إن أسداً لما دخل مصر اجتمع مع عبدالله بن وهب، فسأله، فأجابه بالرواية، فأراد أن يدخل عليه، فقال له ابن وهب: حسبك إذ أدينا إليك الرواية ـ وأبى أن يجيبه بالرأي ـ ثم أتى إلى أشهب فأجابه فقال: من يقول هذا؟ فقال أشهب: هذا قولي . . .»[1] فتركه، ثم أتى إلى ابن القاسم فأجابه إلى ما طلب، فأجاب فيما حفظ عن مالك بقوله، وفيما شك قال: أخال، وأحسب وأظن، ومنها ما قال فيه: سمعته يقول في مسألة كذا: كذا، ومسألتك مثله ومنه ما قال باجتهاده على أصل قول مالك[2].

ب ـ التفريع على المسألة الواحدة مسائل عدة، حتى وإن كانت افتراضية كعادة الحنفية بالعراق، وهو ما ذكر أبو زرعة: «كان أسد قد سأل عنها محمد بن الحسن ـ الشيباني ـ، قال أسد: فكنت أكتب الأسئلة بالليل في فنداق من أسئلة العراقيين على قياس قول مالك، وأغدوا عليه بها، فأسأله عنها، فربما اختلفنا، فتناظرنا على قياس قول مالك فيها، فأرجع إلى قوله أو يرجع إلى قولي»[3].

ج ـ النزعة إلى الفقه الافتراضي والمجادلة في المسألة الواحدة على قياس مالك كما كان بالعراق مع محمد بن الحسن الشيباني، وهذا الأمر واضح من قول أبي زرعة السابق الذكر، وهذا في المدونة وواضح في

(١) ترتيب المدارك ٢٩٧/٣.
(٢) نفس المصدر ٢٩٦/٣.
(٣) المصدر نفسه.

معظم مسائلها، أكتفي بذكر مثال واحد:

قال في المدونة **١٥٨/٢**: قلت: أرأيت الرجل إذا زوج عبده أمته بغير شهود ولا مهر؟

قال: قال مالك: لا يزوج الرجل عبده أمته إلا بشهود وصداق.

قلت: فإن زوجه بغير شهود؟

قال: أخبرتك أن مالكاً قال في رجل تزوج بغير شهود، فقال الرجل بعد ذلك: «أنكحتني بغير شهود: فهو نكاح مفسوخ»، فقال مالك: إذا أقر أنه زوّجه! قال: «فليشهدان فيما يستقبل» وهذا لم يكن دخل بها.

قلت: فإن زوجه بغير صداق؟

قال: إن زوجه على أنه لا صداق عليه: فهذا النكاح مفسوخ ما لم يدخل بها، فإن دخل بها: كان لها صداق مثلها، ويثبتان على نكاحهما.

قلت: فإن زوجه ولم يذكر الصداق، ولم يقل: إنه لا صداق عليك؟

قال: هذا التفويض! وهذا النكاح جائز،ويفرض للأمة صداق مثلها، وهذا رأيي، لأنّ مالكاً قال في النّساء: والنّساء يجتمع في الحرائر والإماء.اهـ

د ـ الحرص على كتابة المسألة وجوابها وعدم الاكتفاء بالسماع، وهذا واضح من قول أسد فيما ذكرنا عن نفسه «كنت أكتب الأسئلة بالليل في فنداق . . .».

هـ ـ النزعة إلى الفقه المقارن، حيث كان قد طرح أسئلته التي في الأسدية على محمد بن الحسن الشيباني وأخذ أجوبتها على مذهب أبي حنيفة ثم طرحها على ابن القاسم وأخذ أجوبتها على قول مالك، مما دفعه إلى المقارنة بين الأجوبة على المذهبين، ولهذا كان له ولشيخه محمد بن الحسن الشيباني الفضل الأكبر في نشوء الفقه المقارن نشوءاً مبكراً، مع ما كان من اختلاف بيّن بين منهجية مدرسة الحجاز (مدرسة الأثر) ومنهجية مدرسة العراق (مدرسة الرأي).

المطلب الرابع: منهجية سحنون بن سعيد في المدونة

لقد ذكرنا أن سحنوناً كان في الحقيقة متمماً لبناء كان قد بدأه شيخه أسد بن الفرات وهذا ما اضطره إلى إبقاء منهجية أسد مع إضافة ما يحتاجه إلى الإكمال، ومستعيناً عما يحتاجه إلى البدء أول مرة، ولهذا بقي على ما ذكرته من منهجية أسد وأضاف لها ما أضاف على النحو التالي:

أ ـ التأكيد على معرفة قول مالك في المسألة، وهذا واضح من تصدير أقواله في كل باب من أول مسألة في المدونة، ومثال ذلك:

قال في المدونة ٢/١: قلت لعبدلرحمن بن القاسم: أرأيت الوضوء! أكان مالك يوقت فيه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً؟

قال: لا! إلا ما أسبغ، ولم يكن مالك يوقت، وقد اختلفت الآثار في التوقيت.

قال ابن القاسم: لم يكن مالك يوقت في الوضوء مرة ولا مرتين ولا ثلاثاً، وقال: إنما قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾[1] كان يقول: يتوضأ ويغسل ويسبغها جميعاً.اهـ

ب ـ التفريع من المسألة الواحدة إلى مسائل فرعية كثيرة.

ج ـ الاستفسار عن دليل الحكم المجاب به في المسألة، كأن يقول: ما عمدة مالك في كذا وكذا؟ ما دليل مالك في كذا وكذا؟

د ـ الاستفسار عن قول مالك إذا أشكل عليه هل هو قول مالك أم هو قول ابن القاسم. كأن يقول: أهذا قول مالك؟ أهو قول مالك؟

مثاله: ما في المدونة ٣/٢٠٧: قلت: وكذلك إن كانت هذه الجارية على حالها، إلا أنها قد ولدت عند مشتريها؟

---

(١) المائدة: ٦.

قال: الولد فوت.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

هـ - الاستفسار عن أدوات مالك في تمييز كل مسألة وتمييز حكمها عن أحكام غيرها، ومثاله: قوله في المدونة ٢٠٨/٣: قلت: فبم فرّق مالك بين البيع الفاسد إذا حالت عند المبتاع بنقصان بدن، أو بزيادة بدن، أو زيادة سوق، أو نقصان سوق، أو ولادة، لم يكن له أن يردّها ويرجع على بائعها بالثمن إلا أن يرضى البائع والمبتاع بالرّد، وبين الذي اشترى بيعاً صحيحاً فأصاب عيباً وقد نقضت بتغير سوق أو زيادة بدن أو نقصان، أو أصاب بها عيباً غير مفسد كان له أن يردّ في قول مالك ولا شيء على المشتري في ذلك؟ قلت: فبم فرّق مالك بين هذين؟ اهـ.

وهذا يبين لنا الدقة الكبيرة التي كان يُنصف بها سحنون في طرح مسائله وفي البحث عن جزئياتها الدقيقة وأحاكمها، فيدل على أنه كانت له صناعة فقهية دقيقة للغاية.

و - الاستفسار عن مصطلحات الإمام مالك وعما فيها من غموض، ومثال ذلك: قوله في المدونة ٥٦/١: قلت: أرأيت قول مالك: دماً تنكره، كيف هذا الدم الذي تنكره؟

وقال في المدونة ٥٧/١: قلت: ما معنى قول مالك: ثم شأنه بأعلاها؟

ز - الحرص على ابن القاسم بعد طرح المسألة والإجابة عنها هل كان يحفظ عن مالك أم لا؟ ومثال ذلك: قوله في المدونة ٦٤/١: قلت لابن القاسم: أرأيت مسجداً من مساجد القبائل، اتخذوا له مؤذنين أو ثلاثة أو أربعة، هل يجوز لهم ذلك؟

قال: لا بأس بذلك عندي.

قلت: هل تحفظ عن مالك؟

قال: نعم، لا بأس به.

ك ـ تثنية أقوال مالك وابن القاسم بأقوال أشياخ مالك وكبار تلاميذه وغالباً ما يثنى بأقوال ابن شهاب وربيعة ويحي بن سعيد وابن وهب وأشهب و . . .

ومثال ذلك: قوله في المدونة ١/٦٥: قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عمّن صلى بغير إقامة ناسياً، قال: «لا شيء عليه».

قال: قلت: فإن تعمد؟، قال فليستغفر الله ولا شيء عليه.

(ابن وهب) عن يونس عن ابن شهاب أنه قال: إن نسي الإقامة فلا يعيد الصلاة.

(ابن وهب): وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد والليث.

(علي) عن سفيان، قال منصور: سألت إبراهيم، قلت: نسيت أن أقيم في السفر قال: تجزئك صلاتك. اهـ

ومن هنا نعلم أن سحنوناً لم يكتف بالمهمة التي سافر من أجلها إلى ابن القاسم وهي أن يستوثق ما في الأسدية، بل قد قلب رحلته إلى رحلة علمية عارمة، فقد كان دؤوباً في البحث عن أقوال مالك عند تلاميذه من أقران ابن القاسم وغيرهم، حيث ذيّل مسائل الأسدية بهذه المعلومات التي أضافها إليها، فالمدونة إذن هي الأسدية وغيرها من العلوم التي لم يكن أسد قد دونها فيها.

ل ـ تذييل أبواب ومواضيع المدونة بالأحاديث والآثار، ومثال ذلك: ما في المدونة ١/٢: قال ابن وهب عن مالك بن أنس عن عمرو بن يحيى بن عمارة بن أبي حسن المازني عن أبيه يحيى أنه سمع جده أبا حسن يسأل عبدالله بن زيد بن عاصم، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ وهو جد عمرو بن يحي، هل تستطيع أن تريني كيف كان رسول الله ﷺ يتوضأ؟

قال عبدالله: نعم، قال: «فدعا عبدالله بوضوء، فأفرغ على يديه فغسل يديه مرتين مرتين، ثم تمضمض واستنثر ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً، ثم

غسل يديه إلى المرفقين مرتين مرتين، ثم مسح على رأسه بيديه، فأقبل وأدبر بهما، بدأ من مقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه،ثم ردهما حتى رجع بهما إلى المكان الذي منه بدأ، ثم غسل رجليه»[1].

م ـ الحرص على كتابة سند الحديث المستشهد به من بدايته إلى نهايته رغم أن المدونة هي كتاب فقه وليست كتاب حديث، ومثاله: الحديث السابق الذكر في الوضوء.

ن ـ عدم ذكر تخريج الحديث ودرجته، والسبب في هذا راجع إلى أن المدونة قد دونت قبل كتب الحديث إلا كتاب الموطأ.

ف ـ كتابة الأدلة التي تكون من القرآن الكريم أو الإشارة إلى الآية فقط دون كتابتها، ومن أمثلة كتابة الآية: ما في المدونة **٢/١** بعد ذكر عدم التوقيت في الوضوء، كتب آية الوضوء الآية السادسة من سورة المائدة.

ق ـ الترتيب: فقد حرص سحنون فيها على ترتيب مسائلها وتبويبها حسب أبواب الفقه رغم أن الأسدية قد كانت وما زالت مختلطة في مسائلها وفي مواضيعها فقد كانت تسمى «المختلطة».

قال الشيرازي بعد أن عرّف المدونة: «ونظر سحنون فيها نظراً آخر، فهذّبها وبوّبها وألحق فيها من خلاف كبار أصحاب مالك ما اختار ذكره، وذيّل أبوابها بالحديث والآثار إلا كتباً منها بقيت على أصل اختلاطها في السماع»[2].

ي ـ إظهار رأيه في المسألة إذا كان لم يقتنع بما سمع من أجوبة، ومثال ذلك: قال في المدونة **٢٧٣/٣**: قال سحنون: ويدل على أنها معروف ـ العرايا في التمر ـ وأنها لا تزال على وجه البيع والمكايسة وأنها

---

(١) صحيح البخاري **٢٩٧/١**، كتاب الوضوء، باب مسح الرأس مرة، رقم **٤٢**.
ـ الموطأ، ص **٢٣**، كتاب الطهارة، العمل في الوضوء، رقم **٣١**.
ـ صحيح مسلم **٢١١/١**، كتاب الإيمان، باب وضوء النبي ﷺ، رقم **٧**.
(٢) ترتيب المدارك **٢٩٩/٣**.

رخصة: لِما فيه من الرفق لمن أريد إرفاقه وطرح المضرة عمن أرفق لما يدخل عليه من واطئة الرجل والأذى لحائطه: ما ذكر ابن لهيعة، وإن كان مالك لا يأخذ ببعضه ولكن يدع من أنكر ذلك. اهـ

ع ـ وضع اللبنة الأولى للفقه المقارن داخل المذهب المالكي، وذلك بجمعه لعلم مالك عن ابن القاسم وعلم بعض كبار العلماء من مشايخ مالك وغيرهم كربيعة وابن شهاب و... مما أدى إلى إظهار اختلاف أقوالهم في بعض المسائل، وهذا الاختلاف أدى بدوره إلى إظهار حجة كل فريق لقوله، مما أدى إلى الموازنة بين هذه الحجج.

المطلب الخامس: ثمرة المناهج العلمية الواردة في المدونة

١ ـ وضع الأسس الأولى للفقه المقارن في المذهب:

لقد أثيرت مسألة المقارنة بين أقوال مالك وأقوال ابن القاسم في المراحل الأولى لتدوين المدونة، حيث وجدنا أن ابن القاسم كان يلتزم بالإجابة بقول مالك وأدلته عندما يكون له من السماع من مالك ما يجيب به في المسألة، وعندما لا يجد في سماعه ما يجيب به، فإنه يلجأ إلى الإجابة برأيه؛ وعندها: إما أن يقيس على مسألة سبق وأن أجاب فيها مالك فينقل نفس الحكم وإما أن يلتزم برأيه مخالفاً لرأي مالك، وهذا الفعل منه دفع سحنوناً وغيره فيما بعد إلى المقارنة بين الرأيين بالمقارنة بين حججهما بحيث يُلتزم فيه البحث عن أقوى الحجج لكل من الطرفين.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى وجدنا أن سحنوناً قد أضاف إلى المدونة ما اختاره من أقوال أصحاب مالك خاصة إذا كانت مخالفة لقول مالك أو لقول ابن القاسم مما أدى إلى المقارنة بين هذه الآراء من حيث الحجة ومن حيث قوتها، وهذا الأمر هو الذي فتح الباب على مصراعيه أمام الفقه المقارن داخل المذهب المالكي عامة من أول عهده، إذن المدونة باحتوائها لهذه البذرة الطيبة استطاعت أن تغرسها في تربة المذهب الطيبة فأنبتت نباتاً طيباً بإذن الله، ألا وهو الفقه المقارن داخل المذهب المالكي

مما جعله فقهاً مرناً يستجيب للقضايا المستجدة ويقبل بتعدد الآراء وبتعدد حججها، نبراسه الوحيد هو قوة الحجة فقط دون التحيز إلى أي طرف، قال الشيخ أبو زهرة معقباً على المدونة: «إن المدونة تشمل آراء مالك المروية وآراء أصحابه، وتخريج ابن القاسم على أصول مالك فهي في الواقع قد سنّت سبيل الفقه المقارن بموازنة آراء مالك بآراء أصحابه وهي قد سنت أيضاً السبيل لتخريج المسائل على أصول مالك ونسبتها إليه على هذا الاعتبار، وبذلك فتح باب التخريج في ذلك المذهب العظيم منذ عصره الأول، والتخريج في المذهب: سبيل نموه، وأساس شمول أحكامه، لأن الحوادث لا تنتهي، وإذا كان الفقهاء الذين نشروا المذهب حاولوا اتباعها في كل ما يجدّ من أحداث، فلا بد من التخريج على أصول الأئمة، وقد وضع ابن القاسم الأساس فبنى عليه من بعده»[1].

٢ ـ وضع اللبنة الأولى للفقه المقارن بين المذهب المالكي والمذاهب الأخرى:

وهذه المسألة في الحقيقة كان أسد بن الفرات هو السبّاق إليها، حيث كان قد تفقه على مالك أولاً ثم على أصحاب أبي حنيفة ثانياً ثم على أصحاب مالك على رأسهم ابن القاسم ثالثاً وهذه الرحلة العلمية الطويلة منه وهذا التأثير والتأثر بين المذهبين نتيجة نقل الموطأ ومسائل أسد التي تلقاها عن مالك إلى أصحاب أبي حنيفة بالعراق فلم يسلموا من التأثر بهما خاصة أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى: فقد تأثر أسد بن الفرات بالغ التأثر بالفقه الحنفي مما جعله يحمل أسئلته التي تحصّل على بعضها بالعراق مع أجوبتها. . . ، قلت جعله يحملها إلى أصحاب مالك بمصر طالباً الإجابة عليها بعلم مالك أو بالأدق بما قاله مالك فيها، حيث انتقل بين ابن وهب وتورعه وأشهب وجرأته وابن القاسم والتزامه بعلوم مالك مع عدم الإحجام

(١) مالك، حياته وعصره للشيخ أبي زهرة، ص ٢٢٩.

عنها، إذ لما وجد ضالته عند ابن القاسم حطّ رحاله عنده وأرخى العنان لأسئلته الحاملة لبذرة التولد حتى وإن كانت سلسلة بنت سلسلة كما وصفها مالك ورفض الاسترسال مع أسد لما كان معه، قلت هكذا وجد أسد ضالته في إشباع رغباته الجياشة التساؤل وتلقي الأجوبة حيث قال له ابن القاسم سل ما بدا لك يا مغربي، وقعد، فقد كان له ذلك حتى سكت عنها، وهذا الأمر جعل أسداً يطلع على فقهين لإمامين عملاقين، فقه مالك وفقه أبي حنيفة، ثم فقه أصحاب مالك وفقه أصحاب أبي حنيفة مما جعله يبحث عن أدلة كل إمام وكل صاحب، مما أدى إلى ظهور البذرة الأولى في الفقه المقارن بين مذهب أبي حنيفة ومذهب مالك، إذن: لقد كان هذا الاحتكاك المبكر بين المذهبين على يد أسد الفرات دافعا قويا لظهور هذه البذرة الطيبة وواضعاً الأسس القوية لهذا الفقه الجديد ألا وهو الفقه المقارن بين المذاهب والذي هو ضرورة لا بد منها لضمان الفقه الإسلامي من عدم التعصب المذهبي والجمود ثم الاندثار.

٣ ـ التقريب بين المذهبين المالكي والحنفي:

لقد علمنا أن من سمات المذهب المالكي الالتزام بالنصوص وعدم تعديها إلا لضرورة، إلى جانب عدم الخوض في المسائل الافتراضية أو الفقه الافتراضي، وهذا هو الذي زرعه مالك من أول أمره حيث كان يرفض مثل هذا التسلسل في الأسئلة الافتراضية، ويقول: دع ما سيكون حتى يكون وقال معقباً على أسد ومستنكراً عليه الاسترسال في مثل هذا الأمر: «هذه سلسلة بنت سلسلة إذا أردت الرأي فعليك بالعراق».

كما كان مالك لا يلجأ إلى القياس إلا عندما لا يجد في المسألة نصاً ولا يجد عملاً في أهل المدينة المنورة، وفي الحقيقة: حقيق به ذلك الصنيع منه كيف لا وهو يجد بين يديه تلك الثروة الهائلة من أحاديث النبي ﷺ، وتلك الآثار الجمة من صحابته عليهم رضوان الله وذلك العمل الموروث من عهد النبي ﷺ يتوارثونه جيلاً عن جيل وهذه الثروة كانت قليلة في العراق، وإن وجدت وجدت ممزوجة بأحاديث مكذوبة ومغلوطة.

لقد جاء الأمر في الحجاز على أصله إذ كانوا في غنى عن التوغل في القياس لوفرة النصوص الشرعية عندهم ووفرة العمل المتوارث جيلاً عن جيل عن النبي ﷺ.

كما قد جاء الأمر في العراق على أصله إذ كانوا مضطّرين إلى ذلك التوغل الكبير في القياس، وهو المبني على الرأي لفقدهم تلك الوفرة الكبيرة في النصوص وذلك العمل المتوارث عن النبي ﷺ، الأمر الذي يجعلهم في غنى عن الرأي.

وأمام هاتين الوضعيتين المختلفتين في المذهبين، ظهر أسد بن الفرات بالعراق حاملاً معه موطأ مالك والمسائل الفقهية التي كان قد تلقاها عن مالك وهو في الحجاز، فبلغ أبا يوسف الموطأ وكان أبو الحسن في غنى عنه لأنه كان قد أخذه بنفسه عن مالك، فما كان من أصحاب أبي حنيفة وهم زعماء الرأي إلاّ أن خففوا من حدة استعمال آرائهم والعزوف عن الآثار نتيجة تأثرهم بالأحاديث والآثار الصحيحة المروية في الموطأ.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل لقد عاد أسد بن الفرات أدراجه إلى أصحاب مالك لما بلغه نعيه، ليتلقى علم مالك عنهم قائلاً: «إذا كان قد فاتتني ملازمة مالك فلا تفوتني ملازمة أصحابه» وفي أثناء عودته إلى مذهب مالك وأصحابه كان الأمر قد تعدل فيه وجاء حاملاً بذرة طيبة من الفقه الحنفي، ألا وهي بذرة استعمال الرأي إلى جانب الفقه الافتراضي، وسلسة التساؤلات، إذ زرعها هو وابن القاسم في المذهب المالكي بأسديته، حملت المذهب على الرجوع عن فكرة رفض الرأي والاكتفاء بالنص، فاجتمع عندها الرأي السديد والنص الصحيح، فكانت المدونة بعدها الكتاب الثاني بعد الموطأ في الفقه المالكي، حاملة لتلك المسائل التي فتحت الباب واسعاً أمام التطور السريع للفقه المالكي فأثر وتأثر، وكانت النتيجة: بناء فقه إسلامي لا يحاكيه أي فقه في الدنيا.

قال الشيخ أبو زهرة معقباً على المدونة: «مما لا شك فيه أنهٔ قد استفاد الفقه المالكي في عصره الأول أكبر فائدة من تلك المحاولة الناجحة

التي قام بها أسد بن الفرات، إذ فتّق الفقه المالكي ووسعه، وحمل تلميذه الأول ابن القاسم على التخريج عليه، وهو مرن لم يتصلب بفعل الزمان، وبذلك تلاقى الفقه المدني بالفقه العراقي، وكما استفاد العراقيون من المدنيين اطلاعاً على آثار لم تكن عندهم برواية محمد بن الحسن الشيباني الموطأ»[(١)]. وأزيد على هذا: استفادة الفقه العراقي بمسائل أسد التي نقلها إليهم والتي كان قد تلقاها عن مالك وهو تلميذ له.



(١) مالك، حياته وعصره للشيخ أبي زهرة، ص ٢٢٩.




المبحث الثاني

أثر المدونة في اختلاف الفقهاء واتفاقهم

وقد قسمته إلى ثمانية مطالب:

المطلب الأول: الاختلاف في معاني بعض ألفاظ المدونة.

المطلب الثاني: الاختلاف في تفريعات مسائل المدونة.

المطلب الثالث: الاستشهاد بمسائل المدونة.

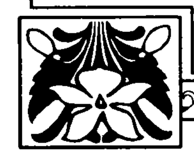
المطلب الرابع: الاعتماد عل مسائل المدونة لترجيح قول على قول.

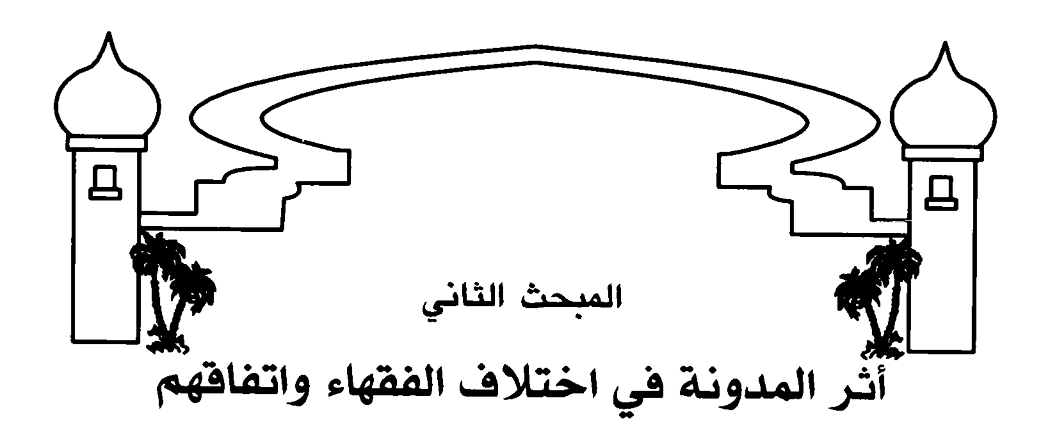
المطلب الخامس: الاستشهاد بمسائل المدونة على استشكال المسائل.

المطلب السادس: الاختلاف في تأويل مسائل المدونة.

المطلب السابع: الاستشهاد بمسائل المدونة وما فيها من أدلة وأصول.

المطلب الثامن: الاختلاف في عد ما اختلف فيه من أقوال أهي من المذهب أم لا.





المبحث الثاني

أثر المدونة في اختلاف الفقهاء واتفاقهم

لقد ذكرنا في المبحث السابق أن المدونة قد نالت إعجاب واهتمام الناس على مرّ القرون، فكان منهم الأعداد الكبيرة من الذين ألّفوا فيها تآليف بارعة وشرحوها شروحاً وافية وقيدوها بتقييدات مفيدة واختصروها اختصارات غير مخلة، وهذا ما أدى إلى الاختلاف بينهم في فهم مسائلها ثم فهم أحكامها وتأويلاتها و. . .

وسوف أتعرض في هذا المبحث إلى حصر هذه الاختلافات وإعطاء أمثلة حسية عليها، ثم أتعرض إلى اختلافهم في عدّ هذه الاختلافات، هل هي مدرجة في أقوال المذهب أم لا؟ وقد قسمت هذا الأمر إلى مطالب.

المطلب الأول: الاختلاف في معاني بعض ألفاظ المدونة:

ومن أمثلة ذلك ما يلي:

١ ـ اختلافهم في مسألة التوقيت في الوضوء الواردة في المدونة ٢/١:
«قلت لعبدالرحمن بن القاسم: أرأيت الوضوء، أكان مالك يوقت فيه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً؟

قال: لا، إلا ما أسبغ، ولم يكن مالك يوقت، وقد اختلفت الآثار في التوقيت، قال ابن القاسم: لم يكن مالك يوقت في الوضوء مرة ولا مرتين ولا ثلاثاً، وقال: إنما قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ

إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[1] فلم يوقت تبارك وتعالى واحدة من ثلاث، قال ابن القاسم: وما رأيت عند مالك في الغسل والوضوء توقيتاً لا واحدة ولا اثنتين ولا ثلاثاً، ولكنه كان يقول: «يتوضّأ ويغتسل ويسبغهما جميعاً». اهـ.

قال شهاب الدين القرافي في فضيلة تكرار الغَسل في الوضوء: «وقوله في الكتاب ـ يعني المدونة ـ: لم يوقّت مالك رحمه الله في التكرار إلا ما أسبغ: قال صاحب الطراز وغيره: يريد به نفي الوجوب، لا نفي الفضيلة، وكذلك قال: وقد اختلفت الآثار في التوقيت.

قال صاحب التنبيهات: التوقيت، التقدير من الوقت، وهو المقدار من الزمان فمعناه: لم يقدّر عدداً، قال: ومن الناس من قال: معناه: لم يوجب، من قوله تعالى: ﴿كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا ﴿١٠٣﴾﴾[2]، أي: فرضاً لازماً، وليس بصواب، وروي عنه عليه السلام أنه توضأ مرة مرة، وقال: «**هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به**»[3].

فأثبت القبول عند ثبوته، فدل ذلك على عدم وجوب غيره.

ويروى عنه عليه السلام: «**مرتين مرتين، وثلاثاً ثلاثاً**» أخرجه البخاري ومسلم[4].

قال اللخمي: «فالأولى: واجبة، والثانية: سنة، والثالثة: فضيلة، والرابعة: مخترعة إذا أتى بها عقيب الثالثة، أو بعد ذلك وقبل الصلاة بذلك الوضوء»[5]. اهـ.

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) النساء: ١٠٣.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٩٨/٢، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء، رقم ٤٢٠.

(٤) صحيح البخاري ٨٥/١، كتاب الوضوء، باب الوضوء، رقم ٢٣، ٢٤، ٢٥.
ـ صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب فضل الوضوء والصلاة عقبه، رقم ٢٣٠.

(٥) الذخيرة للقرافي ٢٨٦/١.

٢ ـ اختلافهم في قول ابن القاسم «وهما سواء» في مسألة المسافر يريد أن يطأ أهله وليس معه ماء، الواردة في المدونة **١/٣٥**: «قلت: أرأيت المسافر يكون على وضوء أو لا يكون على وضوء، أراد أن يطأ أهله أو جاريته، وليس معه ماء؟ قال: وقال مالك: لا يطأ المسافر امرأته ولا جاريته إلا ومعه ماء. قال ابن القاسم: «وهما سواء».

قال في الذخيرة موضحاً اختلافهم في معنى قول ابن القاسم «هما سواء»: «قال صاحب الطراز: اختلف في قوله: هما سواء! قيل: المتوضئ والمحدث، وقيل: الزوجة والمملوكة، لأن أهل العراق يفرقون بينهما لحق الزوجة في الوطء، والأول بيّنْ، لأن للزوجة أن تمنع، ويسقط حقها لأجل العبادة.

وقال الشافعي: له ذلك إن كان معهما ماء يغسلان به النجاسة عن فرجهما.

حجتنا: أن الله تعالى أوجب الصلاة بالطهارة الكاملة مع القدرة، وهما قادران فلا يتسببان في إبطالها ويرجعان إلى التيمم، قياساً على من معه ماء فيهرقه ويتيمم، ولهذا قال مالك رحمه الله تعالى: «ليس للزوجين المتوضئين أن يقبّل أحدهما الآخر إذا لم يكن معهما ماء يتوضآن به».

وقال التونسي في مسألة الكتاب ـ المدونة ـ: لو طال عدم الماء في سفره: جاز له الوطء، قياساً على الجريح، والفرق بينهما: أن الجريح يطول برؤه غالباً، بخلاف عادم الماء»[١].

ثم يبين القرافي ما ترتب عن هذه المسألة من منع المسافر الفاقد الماء من وطء زوجته أو أمته قائلاً:

«إذا منعناه من الوطء: قال صاحب الطراز: منعناه من البول إذا لم يكن معه ماء وحَقْنَتُه خفيفة.

---

(١) الذخيرة ١/٢٩٨.

قال ابن القاسم: «فإذا كانت الحَقْنَةُ مثقلة: لا يمنع»، ولا يختلف في الأول أنه إن فعل: تيمم وصلى، ووقع الخلاف في المحدث يريق الماء ويتيمم؟ ويجزئه عندنا، خلافاً لبعض الشافعية حجتنا: آية التيمم»[1].

المطلب الثاني: الاختلاف في تفريعات مسائل المدونة

ومن أمثلتها:

اختلافهم فيما تفرع على مسألة المسافر الفاقد للماء يريد أن يطأ زوجته أو أمته؟ حيث قال مالك: ليس له ذلك كما أخبر عنه ابن القاسم في المدونة **١/٣٥**: «ثم قال ابن القاسم: فقلت لمالك: فالرجل يكون به الشجة أو الجرح، لا يستطيع أن يغسله بالماء، أله أن يطأ أهله؟

قال: نعم، ولا يشبه هذا المسافر، لأن صاحب الشجة يطول أمره إلى أن يبرأ، والمسافر ليس بتلك المنزلة».

قال في الذخيرة ١/ **(٢٩٨ ـ ٢٩٩)** موضحاً اختلافهم في هذا التفريع: «قال عبدالحق عن بعض الشيوخ: المراد: اللذان يتيممان، لأن من به شجة واحدة لا تمنعه الغسل: هو كالمسافر لا يطأ أهله إن عدم الماء.

قال صاحب الطراز: هذا عدول عن المقصود بمسألة الكتاب ـ المدونة ـ وإنما المقصود: من كان قادراً على الصلاة بلا جنابة: لا ينبغي له أن يتسبب في إبطال ذلك. وورد على هذه القاعدة صاحب الشجة، فإنه يمسح عليها بدلاً من الغسل، فكان ينبغي أن لا يُنهى عن الوطء، قال مالك: «ذلك يطول». اهـ.

المطلب الثالث: الاستشهاد بمسائل المدونة وأحكامها

١ ـ قاعدة: «الأصل فيمن أوقع الصلاة في الوقت المعين له عدم الإعادة».

---

(١) المصدر نفسه.

ويخرج عن هذه القاعدة: الشاك، والناسي للماء في رحله، والخائف من اللصوص، والعادم من يناوله الماء، وعلة طلب الإعادة منهم: تقصيرهم في إيقاع فعل الصلاة في الوقت المعين لهم.

قال شهاب الدين القرافي مستشهداً على الشاك من المدونة: قال في الكتاب: من أمر بالتيمم وسط الوقت ففعل ثم وجد الماء فإنهم يعيدون، إلا المسافر: فإنه لا يعيد، إلا أن يعلم أنه يصل الماء في الوقت فتيمم في أوله وصلى، قال ابن القاسم: «يعيدها في الوقت»[1] وعلة وجوب الإعادة على الشاك غير المسافر: أنه كالمقصر في حدسه.

ثم استشهد على الثاني من المدونة قائلاً: «قال في الكتاب: إذا ذكر الناسي: أعاد في الوقت، فإن ذكر وهو في الصلاة: قطعها وأعاد بالوضوء، قال صاحب الطراز: وروى المدنيون الإعادة مطلقاً، وهو قول مطرف وعبدالمالك وابن عبدالحكم»[2] والمسألة كما هي في المدونة ٤٧/١: «قال: وقال مالك فيمن كان معه ماء وهو مسافر، فنسي أنّ معه ماء، ثم تيمم فصلى، ثم ذكر أن معه ماء وهو في الوقت، قال: أرى أن يعيد ما كان في الوقت، فإذا ذهب الوقت: لم يعد». اهـ.

وقال شهاب الدين القرافي عن الخائف من اللصوص والعادم من يناوله الماء مستشهداً لهم بالإعادة: «وهو قول مالك رحمه الله في الكتاب»[3] ونص المسألة في المدونة ٤٦/١: «قال: وقال مالك في المسافر والمريض والخائف: لا يتيمّمون إلا وسط الوقت، قال: فإن تيمّموا فصلوا ثم وجدوا الماء في الوقت، قال: أما المسافر: فلا يعيد، وأما المريض والخائف الذي يعرف موضع الماء إلا أنه يخاف أن لا يبلغه: فعليه أن يعيد إن قدر على الماء في وقت تلك الصلاة». اهـ.

٢ ـ قال ابن الحاجب مستشهداً على إقامة الإمام المسافر الجمعة في

---

(١) الذخيرة ٣٦١/١.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) نفس المصدر ٣٦٢/١.

القرية التي تقام فيها الجمعة إذا مر فيها: «وفيها ـ المدونة ـ إذا مر الإمام المسافر بقرية جمعة: فليجمع بهم»[1].

٣ ـ قال ابن الحاجب في أسباب الجمع بين الصلاتين: «السفر: يجمع به بين الظهر والعصر، ولا كراهة على المشهور، وفيها ـ المدونة ـ لم يذكر المغرب والعشاء في الجمع عند الرحيل كالظهر والعصر [من المنهل][2]، وقال سحنون الحكم متساو، فقيل: تفسير، وقيل: خلاف، ولا يختص بالطويل»[3]، ونص المسألة في المدونة ١/(١١١ ـ ١١٢): « قال: وقال مالك في المسافر في الحج وما أشبهه من الأسفار أنه لا يجمع بين الصلاتين إلا أن يجدّ به السير، فإن جدّ به السير في السفر وأراد أن يجمع بين الصلاتين إذا خاف فوات أمر، قال مالك: «فأحبّ ما فيه إليّ: أن يجمع بين الظهر والعصر في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر، يجعل الظهر في آخر وقتها والعصر في أول وقتها، إلا أن يرتحل بعد الزوال: فلا أرى بأساً أن يجمع بينهما تلك الساعة في المنهل قبل أن يرتحل، والمغرب والعشاء في آخر وقت المغرب قبل أن يغيب الشفق يصليهما، فإذا غاب الشفق صلى العشاء. ولم يذكر في المغرب والعشاء مثل ما ذكر في الظهر والعصر عند الرحيل من المنهل». اهـ.

وكما ترى فإن ابن الحاجب قد أورد سبباً للجمع بين الصلاتين وهو السفر وانتفاء الكراهة إذا جدّ به السير، وأنّ الحاج وما يشبهه في السفر إذا جمع قبل الرحيل المباشر للإهلال: فلا حرج عليه في جمع الظهر مع العصر بعد الزوال، أي بأن يقدم العصر إلى الظهر في بداية وقت الظهر، وهذا خروج عن قاعدته وهي أن يؤخر الظهر إلى قرب دخول وقت العصر ويقدم العصر إلى أول وقتها، ثم ذكر أنه لم يذكر في المدونة هل المغرب والعشاء يجمع بينهما في أول المغرب كما هو الحال مع الظهر والعصر في

(١) جامع الأمهات، ص ١٢٢.
(٢) إضافة من المدونة ١/١١٢.
(٣) جامع الأمهات، ص ١٢٠.

أول الظهر قبل الرحيل إلا أنه أهمل ذكر صلاتهما في أول المغرب من المنهل كما هو الحال في المدونة، وهي العبارة التي وضعتها بين معقوفتين في نصه، مما جعل العبارة صعبة المأخذ، إلا إذا رجعنا بها إلى نص المدونة، فعندها يسهل تنزيلها منزلتها من سلاسة العبارة وسهولة الفهم.

٤ ـ قال في المختصر: «وأكل المذكى وإن أيس من حياته» ثم استشهد على قوله هذا بما في المدونة فقال: «وفيها ـ المدونة ـ أكل ما دق عنقه»، ومسألة من اندق عنقها التي في المدونة ١/(**٤٣٣ ـ ٤٣٤**): قلت: إذا تردت الذبيحة من جبل أو غير ذلك فاندق عنقها أو اندق منها ما يعلم أنها لا تعيش من ذلك، أتؤكل أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: «ما لم يكن قد نخعها ذلك، قال: فلا بأس به». اهـ.

٥ ـ قال في جامع الأمهات، ص **٤٦٣** مستشهداً على عدم جواز إرهاق القاضي نفسه حتى لا يحيد عن الحق: «قال مالك: وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله، وإني أخاف أنه يكثر فيخطئ» ونص المسألة في المدونة **٤/٧٦**: «قال: سمعت مالكاً يقول: لا ينبغي للقاضي أن يكثر جداً إذا تخلط، يريد بهذا أن لا يحمل على نفسه».

المطلب الرابع: الاعتماد على مسائل المدونة لترجيح قول على قول

قال القرافي: «قال في الكتاب ـ المدونة ـ: «إذا وجد الجنب الماء بعد التيمم والصلاة وخروج الوقت: اغتسل للمستقبل وصلاته تامة.

قال في الطراز: إلا أن يكون على بدنه نجاسة: فيعيد ما صلى في الوقت الذي وجد فيه الماء.

لنا ما في أبي داود والترمذي أنه عليه الصلاة والسلام قال لأبي ذرّ: «**الصعيد طهور المسلم ولو لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته**»[1] وحكى صاحب الاستذكار فيه الإجماع، وهذه المسألة هي

---

(١) مختصر سنن أبي داود ١/ (٢٠٦ ـ ٢٠٧)، كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، رقم ٣٣٢.
ـ جامع الترمذي ١/٨١، كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، وقال حديث حسن صحيح.

التي اعتمد عليها الأصحاب وغيرهم في أن التيمم لا يرفع الحدث»[1]. اهـ.

والشاهد من نص القرافي: تصريحه بأن مسألة المدونة هي التي اعتمد عليها الأصحاب وغيرهم في أن التيمم لا يرفع الحدث.

المطلب الخامس: الاستشهاد بمسائل المدونة على المسائل المستشكلة

قال في الذخيرة ٣٦٥/١: «وهذه المسألة ـ إذا وجد الجنب الماء بعد التيمم والصلاة وخروج الوقت: اغتسل للمستقبل ـ: هي التي اعتمد عليها الأصحاب وغيرهم في أن التيمم لا يرفع الحدث، وهو من الأمور المشكلة». اهـ.

وهو بهذا قد صرح باستشكال هذه المسالة التي اعتمد عليها الأصحاب وغيرهم ـ كما قال ـ في ترجيح أن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يبيح الصلاة فقط.

المطلب السادس: الاختلاف في تأويل مسائل المدونة:

قال القرافي: «قال في الكتاب: لا يصلي ـ بالتيمم ـ مكتوبتين[2]، قال اللخمي: فيه أربعة أقوال:

- عدم الجمع مطلقاً في الأداء والقضاء.

- الجمع مطلقاً، قياساً على مبدله.

- التفرقة بين الصلاتين إذا اجتمعتا في الآداء كالظهر مع العصر آخر القامة الأولى، وبين غيرهما، فيجوز في الأول دون الثاني.

- والتفريق بين من يطلب الماء ومن لا يطلبه، كالمجدور والمحصوب، فيجوز في الثاني دون الأول.

---

(١) الذخيرة ٣٦٥/١.

(٢) المدونة ٥٢/١.

قال صاحب الطراز: والمذهب: المنع مطلقاً»[1].

المطلب السابع: الاستشهاد بمسائل المدونة وما فيها من أدلة وأصول

١ ـ قال في جامع الأمهات مستدلاً على أن القاضي يتخذ المسجد مجلسا له ليصل إليه كل الناس: «ويتخذ مجلساً يصل إليه الضعيف والمرأة ـ في المدونة ـ: [والقضاء في المسجد من الحق وهو الأمر القديم][2]، قال مالك: كان من أدركت من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد، فسميت رحبة القضاة، وإني لأستحبه في مساجد الأمصار من غير تضييق ليصل إليه الحائض والذمي»[3].

فمما سبق ندرك مدى تأثير المدونة في جمع كلمة الفقهاء وفي اختلافها وكيف كان لها الفضل الأكبر في نشوء الفقه المقارن داخل المذهب ثم خارجه كما رأينا في المبحث السابق.

المطلب الثامن: الاختلاف في عدّ ما اختلف فيه من أقوال أهي من المذهب أم لا؟

ونتيجة للاختلاف في تأويل مسائل المدونة وأحكامها الحادث بين الشارحين للمدونة أو بين المختصرين لها أو المعلقين عليها: اختلفوا في إلحاق هذه الأقوال الناتجة بالمذهب وعدم إلحاقها به: فمنهم من ألحقها بالمذهب وقال بجواز الإفتاء بها إذا كانت راجحة أو كانت غير مرجوحة على الأقل لم يتبين الحق فيها، أي لم يتبين الراجح من المرجوح، وعدوها أقوالاً من المذهب، ومنهم من رفض هذه الأقوال، وقال بعدم إلحاقها بالمذهب وعدم اعتبارها أقوالاً منه، بحيث يفتي بها أو يعتمد عليها[4].

---

(١) الذخيرة ٣٥٨/١.

(٢) المدونة ٧٦/٤.

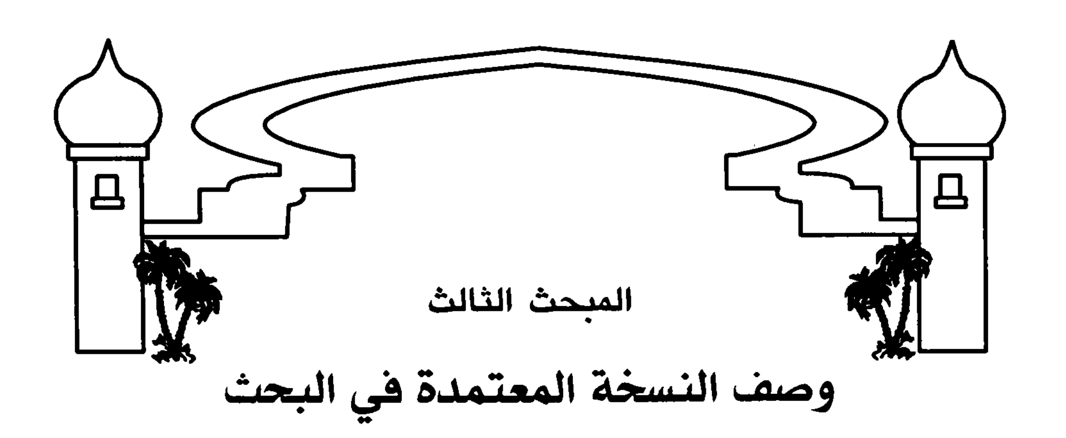
(٣) جامع الأمهات، ص ٤٦٣.

(٤) انظر منح الجليل للشيخ عليش ٢٢/١، مقدمة تسهيل المهمات، ص ٢٩.

ومن الذين قالوا بالقول الأول: ابن الحاجب والدردير والشيخ عليش وهو القول الغالب في المذهب.

ومن الذين قالوا بالقول الثاني: ابن عبدالسلام والهلالي ومن ذهب مذهبهما.





المبحث الثالث

وصف النسخة المعتمدة في البحث

أ ـ لقد اعتمدت في بحثي على النسخة التي طبعتها مطبعة دار الفكر ببيروت، لبنان سنة ١٤١١هـ/١٩٩١م بعنوان: «المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي».

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم.

ثم قد طبع مع هذه النسخة كتاب: المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠هـ والمشهور بعنوان: مقدمات ابن رشد.

حيث فصل بين الكتابين بجدول خطين.

كما قد طبع في أول المجلد الأول من هذه النسخة كتاب «تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك» لجلال الدين السيوطي.

وتقع هذه النسخة المعتمدة في أربع مجلدات:

المجلد الأول (الجزء الأول):

ويقع في ٤٤٣ صحيفة مشتملاً على أربعة عشر كتاباً:

١ ـ كتاب الطهارة. ٢ ـ كتاب الصلاة الأول.

٣ ـ كتاب الصلاة الثاني.
٤ ـ كتاب الصلاة الثالث.
٥ ـ كتاب الصيام.
٦ ـ كتاب الاعتكاف.
٧ ـ كتاب الزكاة الأول.
٨ ـ كتاب الزكاة الثاني.
٩ ـ كتاب الحج الأول.
١٠. كتاب الحج الثاني.
١١ ـ كتاب الحج الثالث
١٢ ـ كتاب الجهاد.
١٣ ـ كتاب الصيد
١٤ ـ كتاب الذبائح.

كما قد طبع في أول هذا المجلد:

١ ـ كتاب «تزيين الممالك لسيدنا الإمام المالك» لجلال الدين السيوطي.

٢ ـ كتاب «مناقب سيدنا الإمام مالك»، تأليف العلامة الشيخ عيسى بن مسعود الزواوي.

وقد فصل بين هذين الكتابين بجدول خطين كما هو الشان مع المدونة ومقدمات ابن رشد (من كتاب معالم الإيمان).

٣ ـ التعريف ب ـ: الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، وبالمدونة وسبب تدوينها.

ـ الإمام عبدالرحمن بن القاسم.

ـ الإمام أشهب بن عبدالعزيز.

المجلد الثاني (الجزء الثاني):

ويقع في ٤١٥ صحيفة ويشمل على سبعة عشر كتاباً:

١ ـ كتاب الضحايا.
٢ ـ كتاب العقيقة.
٣ ـ كتاب النذور الأول.
٤ ـ كتاب النذور الثاني.
٥ ـ كتاب طلاق السنة.
٦ ـ كتاب الأيمان بالطلاق، وطلاق المريض

٧ ـ كتاب النكاح الأول.
٨ ـ كتاب النكاح الثاني.
٩ ـ كتاب النكاح الثالث.
١٠ كتاب إرخاء الستور.
١١ ـ كتاب التخيير والتمليك.
١٢ ـ كتاب الرضاع.
١٣ ـ كتاب الإيلاء.
١٤ ـ كتاب اللعان.
١٥ ـ كتاب الاستبراء.
١٦ ـ كتاب العتق الأول.
١٧ ـ كتاب العتق الثاني.

المجلد الثالث (الجزء الثالث):

ويقع في ٤٧٦ صحيفة، مشتملاً على ٢٤ كتاباً:

١ ـ كتاب المكاتب.
٢ ـ كتاب التدبير.
٣ ـ كتاب أمهات الأولاد.
٤ ـ كتاب الولاء.
٥ ـ كتاب المواريث.
٦ ـ كتاب الصرف.
٧ ـ كتاب السلم الأول.
٨ ـ كتاب السلم الثاني.
٩ ـ كتاب السلم الثالث.
١٠. كتاب بيوع الآجال.
١١ ـ كتاب البيع الفاسدة.
١٢ ـ كتاب البيعين بالخيار.
١٣ ـ كتاب المرابحة.
١٤ ـ كتاب الغرر.
١٥ ـ كتاب الوكالات.
١٦ ـ كتاب العرايا.
١٧ ـ كتاب التجارة بأرض العدو.
١٨ ـ كتاب التدليس بالعيوب.
١٩ ـ كتاب الصلح.
٢٠. كتاب التضمين الصناع.
٢١ ـ كتاب الجعل والإجارة.
٢٢ ـ كتاب كراء الرواحل والرواب.
٢٣ ـ كتاب كراء الدور.
٢٤ ـ كتاب الأرضين.

المجلد الرابع (الجزء الرابع):

ويقع في ٥١٢ صحيفة، ومشتملاً على ٣٨ كتاباً.

١ ـ كتاب المساقاة.
٢ ـ كتاب الجوائح.

٣ ـ كتاب الشركة.
٤ ـ كتاب القراض.
٥ ـ كتاب الأقضية.
٦ ـ كتاب الشهادات.
٧ ـ كتاب الدعوى.
٨ ـ كتاب المديان.
٩ ـ كتاب التفليس.
١٠. كتاب المأذون له في التجارة.
١١ ـ كتاب الكفالة والحمالة.
١٢ ـ كتاب الحوالة.
١٣ ـ كتاب الرهن.
١٤ ـ كتاب الغصب.
١٥ ـ كتاب الاستحقاق.
١٦ ـ كتاب الشفعة الأول.
١٧ ـ كتاب الشفعة الثاني.
١٨ ـ كتاب القسمة الأول.
١٩ ـ كتاب القسمة الثاني.
٢٠. كتاب الوصايا الأول.
٢١ ـ كتاب الوصايا الثاني.
٢٢ ـ كتاب الهبات.
٢٣ ـ كتاب الهبة.
٢٤ ـ كتاب الحبس.
٢٥ ـ كتاب الصدقة.
٢٦ ـ كتاب الوديعة.
٢٧ ـ كتاب العارية.
٢٨ ـ كتاب اللقطة والضوال.
٢٩ ـ كتاب الآبق.
٣٠. كتاب حريم الآبار.
٣١ ـ كتاب الحدود في الزنا والقذف.
٣٢ ـ كتاب الرجم
٣٣.كتاب الأشربة.
٣٤ ـ كتاب السرقة.
٣٥ ـ كتاب المحاربين.
٣٦ ـ كتاب الجراحات.
٣٧ ـ كتاب الجنايات.
٣٨ ـ كتاب الديّات

نسخ المدونة التي استعنت بها:

ولقد استعنت بنسختين ثانيتين للمدونة في بحثي هذا هما:

أ ـ طبعة مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ، وتقع في ٨ مجلدات.

ب ـ طبعة المكتبة الخيرية بمصر سنة **١٣٢٤**هـ الطبعة الأولى وتقع في أربع مجلدات وقد طبع معها مقدمات ابن رشد.

وطبع مع المجلد الأول: كتاب تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك لجلال الدين السيوطي وكتاب مناقب مالك لعيسى بن مسعود الزواوي.

إلى جانب تراجم كل من:

- سحنون بن سعيد التنوخي.
- عبدالرحمن بن القاسم.
- أشهب بن عبدالعزيز.





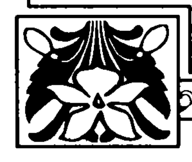
الباب الثالث

دراسة القواعد الفقهية: تعريفها، نشأتها وتطورها

ولقد قسمت هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: تعريف القواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية والنظريات الفقهية وتطورها.

الفصل الثاني: نشأة القواعد الفقهية وتطورها في المذهب المالكي.



الفصل الأول

تعريف القواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية والنظريات الفقهية

وقد قسمته إلى خمسة مباحث هي:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية.

المبحث الثاني: تعريف الضابط الفقهي وعلاقته بالقاعدة الفقهية.

المبحث الثالث: تعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

المبحث الرابع: تعريف النظرية الفقهية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

المبحث الخامس: أقسام وخصائص القواعد الفقهية وأهميتها.



المبحث الأول

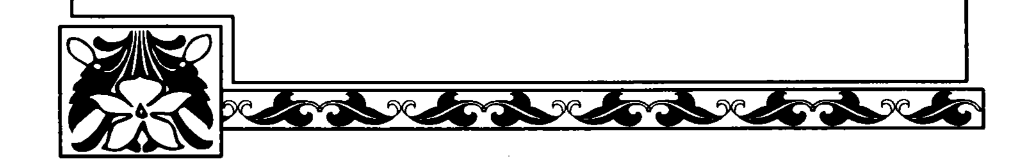
تعريف القاعدة الفقهية وتطورها

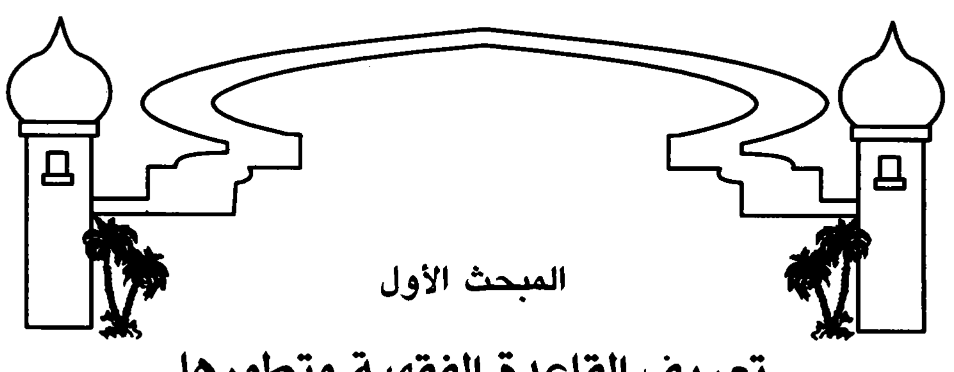
وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف اللغوي للقاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: التعريف الشرعي للقاعدة الفقهية.

المطلب الثالث: إطلاق مصطلح الأصل على القاعدة الفقهية.





المبحث الأول

تعريف القاعدة الفقهية وتطورها

المطلب الأول: التعريف اللغوي للقاعدة الفقهية

١ ـ تعريف القاعدة في اللغة:

قال في الصحاح: «(ق.ع.د) من باب دخل، ومَقعدًا أيضاً ـ بالفتح ـ: جلس، والقعدة ـ بالفتح ـ: المرة، ـ وبالكسرة ـ: نوع منه، والمقعدة ـ بالفتح ـ: السافلة، وذو القعدة: شهر، جمعه: ذوات القعدة، والقواعد من النساء: التي قعدت عن الولد والحيض، والجمع: القواعد. وقواعد البيت: أساسه.

وتقعّد فلان عن الأمر: إذا لم يطلب، وتقعّده غيره: ربثه عن حاجته وعاقه.

وتقاعدني عنك شغل: حبسني.

والقَعود: ـ بالفتح ـ البعير من الإبل، وهو البكر حين يركب، أي: يمكّن ظهره من الركوب، وأقلّه سنتان إلى أن يثني، فإذا أثنى سمي جملاً، ولا تكون البكرة قعوداً بل قلوصاً.

وقال أبو عبيد: القَعود من الإبل: هو الذي يقتعده الراعي في كلّ حاجة.

والمقاعد: مواضع القعود، واحدها: مقعد، بوزن مذهب».

والقعيد: المُقاعد: وقوله تعالى: ﴿عَنِ ٱلْيَمِينِ وَعَنِ ٱلشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴿١٧﴾﴾[1] وهما قعيدان، ولكن فعيل وفعول يستوي فيه الواحد والاثنان والجمع لقوله تعالى: ﴿إِنَّا رَسُولُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٦﴾﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ بَعْدَ ذَٰلِكَ ظَهِيرٌ ﴿٤﴾﴾[3].

وقعيدة الرجل، وقِعاده ـ بالسكرة ـ: امرأته، والمُقْعَدُ: الأعرج، تقول: أُقعد الرجل، على ما لم يتم فاعله[4].

فنلاحظ أن من معنى القاعدة: القاعدة من النساء وجمعها: قواعد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾[5].

ومن معانيها كذلك: الأساس، فقواعد البيت: أساسه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾[7].

٢ ـ تعريف الفقه في اللغة وفي الشرع:

أ ـ تعريف الفقه في اللغة: هو الفهم والعلم، تقول: فقهت القاعدة: إذا علمتها.

ب ـ تعريف الفقه في الشرع: «هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية».

وهذا التعريف هو الأشهر في كتب الفقه وأصوله وإن كان للفقه

---

(١) ق: ١٧.
(٢) الشعراء: ١٦.
(٣) التحريم: ٤.
(٤) الصحاح، ص (٤٢٩ ـ ٤٣٠).
(٥) النور: ٦٠.
(٦) البقرة: ١٢٧.
(٧) النحل: ٢٦.

تعاريف أخرى كثيرة، وقد اكتفيت بذكر الأشهر منها تجنباً للإطالة.

٣ ـ تعريف القاعدة الفقهية في اللغة:

فمما سبق يتضح لنا معنى القاعدة ومعنى الفقه ومعنى القاعدة الفقهية، لأن «الفقهية» هي الصفة المانعة للقواعد الأخرى كالقواعد الهندسية والقواعد الفلسفية، والقواعد الأصولية، والقواعد الرياضية...

فلما كانت «القاعدة الفقهية» هي مضاف ومضاف إليه نكون قد عرفناها بالإضافة فتميزت عن غيرها من القواعد السالفة الذكر.

المطلب الثاني: التعريف الشرعي للقواعد الفقهية

لقد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف شرعي جامع مانع للقاعدة الفقهية على مرّ العصور قديماً وحديثاً، كما اختلفوا في عد القاعدة الفقهية كلية أو أغلبية، وفي إطلاق اسم الضابط عليها وعدم إطلاقه، وسأذكر نماذج من هذه التعاريف مع مناقشتها، ثم أذكر التعريف الذي اختاره وأراه جامعاً مانعاً.

ـ **تعريف أبي البقاء الكفوي (١٠٩٤هـ)**: هي قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها[١].

ونلاحظ أن هذا التعريف جامع لكنه غير مانع فهو يسمح بدخول قواعد غير فقهية تحته.

ـ **تعريف التهانوي**: هي الكلية التي يسهل تعرف أحوال الجزئيات منها[٢].

ـ **تعريف سعد الدين التفتازاني (٧٩٢هـ)**: هي حكم كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه[٣].

---

(١) كليات أبي البقاء الحسيني، ج٢، ورقة ١٠٧، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم ٣٢٠٤ د.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ١١٧٧/٥، ط بيروت، لبنان.

(٣) التلويح على التوضيح ٢٠/١، ط مصر.

وكل هذه التعاريف للقاعدة الفقهية مشتركة بين جميع العلوم كالنحو، والرياضيات و. . . والفقه، فلا نجد إذن خصوصية من هذه التعاريف للقاعدة الفقهية.

- **تعريف تاج الدين السبكي (٧٧١هـ)**: هي الأمر الكلي الذي تنطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها. . .ومنها ما لا يختص بباب، ومنها ما يختص[١].

وهذا تعريف جامع غير مانع كما ترى.

- **تعريف المقري (٧٥٨هـ)**: «ونعني بالقاعدة: كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعمّ من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»[٢]. وهذا التعريف لا يصدق إلا على القواعد الفقهية العامة دون القواعد الخاصة (الضوابط) غير أن المقري لم يلتزم بهذا التعريف في كتابه «القواعد» حيث أورد فيه أعداداً كبيرة من القواعد الخاصة مما يدلنا على أنه ما كان يقصد بالقواعد، القواعد العامة فقط، بل عنده حتى القواعد الخاصة هي قواعد فقهية، وإلا ما كان يحسن به إيرادها تحت عنوان كتابه: «القواعد».

- **تعريف ابن نجيم**: هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه[٣].

- **تعريف الحموي (ت ١٠٩٨)**: هي حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[٤].

- **تعريف بدران أبو العينين**: هي الضوابط والأصول الفقهية التي تراعى عند تخريج أحكام الحوادث ضمن حدود النظريات[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٢٣، ط/مصر، ١٣٣٧هـ.

(٢) قواعد المقري ٢١٢/١، تحقيق أحمد بن عبدالله، ط/السعودية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٢/١، دار الطباعة العامرة ١٣٥٧هـ.

(٤) غمز عيون البصائر، شرح الأشباه والنظار ٢٢/١ دار الطباعة العامرة ١٣٥٧هـ.

(٥) تاريخ الشريعة الإسلامية، ص ٢٨١.

ـ **تعريف مصطفى أحمد الزرقاء**: هي أصول فقهية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها[١].

ـ **تعريف أبو سعيد الخادمي**: حكم ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف به أحكام الجزئيات[٢].

وهذا تعريف غير مانع كما ترى لأنه لا يمنع دخول قواعد علوم أخرى تحته.

ـ **تعريف ابن الخطيب الدهشة**: هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتتعرف أحكامها منه.[٣]

ـ **تعريف أحمد بن عبدالله بن حميد**: هي حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة[٤].

ـ **تعريف علي الندوي**: هي حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها.

ثم عرفها كذلك هكذا: هي أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه[٥].

ـ **التعريف المختار**: والتعريف الذي أراه جامعاً مانعاً واختاره هو ما أقوله:

القواعد الفقهية هي الكليات التي تنتظم تحتها جزئيات الفقه بحيث تعرف أحكام جزئياته منها.

---

(١) المدخل الفقهي العام ٩٤١/٢، ط/دمشق ١٣٨٣هـ/١٩٦٣م.

(٢) منافع الدقائق، شرح مجامع الحقائق، ص ٣٠٥، ط/مصر ١٣٠٣هـ.

(٣) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة، تحقيق مصطفى محمود محمد ٥/١.

(٤) قواعد المقري تحقيق أحمد بن عبدالله، ص ١٠٧، ط/السعودية.

(٥) القواعد الفقهية لعلي الندوي، ص (٤٤ ـ ٤٥)، ط/ دار القلم دمشق.

ومفردها قاعدة فقهية وهي: كلية تنتظم تحتها جزئيات الفقه بحيث تعرف أحكامها منها.

ولا يضر وصف القاعدة الفقهية بأنها كلية رغم عدم سلامة معظم هذه القواعد من الشذوذ في فروعها.

المطلب الثالث: إطلاق مصطلح الأصل على القاعدة الفقهية

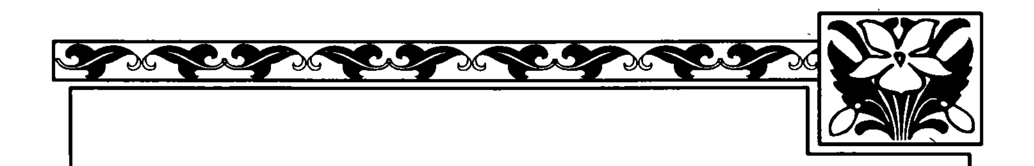
إن المراحل الأولى لتكوين القواعد الفقهية لم يصرح فيها بهذا المصطلح وإنما كان يطلق عليها مصطلح «الأصل» وليس «القاعدة» ودليل ذلك: هو ما وقفنا عليه عند جردنا لكتب الفقه المعتمدة وهي على الترتيب الموطأ ثم المدونة ثم شروح المدونة حتى ظهور فروق القرافي إذ في هذه الفترة الزمنية كان المعمول به هو مصطلح «الأصل» بدل «القاعدة» ولأذكر شاهداً على ذلك:

قال سحنون في المدونة **٢٦٨/٣**: «كل مستهلك ادعى المأمور ـ الوكيل ـ فيه ما يمكن وادعى الآمر ـ الموكل ـ غيره: فالقول قول المأمور مع يمينه. وكل قائم ادعى فيه المأمور ما يمكن ولم يفت وخالفه الآمر وادعى غيره: أُحلف الآمر وكان القول قوله، فخذ هذا الأصل على هذا إن شاء الله». اهـ.

والشاهد قوله «فخذ هذا الأصل على هذا» إذ كان يسمي القاعدة الفقهية أصلاً.

ولما بدأت صناعة الأصول الفقهية ـ وأعني بها القواعد الفقهية ـ في التطور والازدهار استغني عن هذا المصطلح وأبدل بمصطلح القاعدة، وظهر وكأنه جزء من كل، فقيل: «الأصل في الأشياء الإباحة»، «الأصل في العبادات الحرمة»، «الأصل في الأبضاع الحرمة»، «الأصل في القاضي النظر والاحتياط»... وهكذا.





المبحث الثاني

تعريف الضابط الفقهي وعلاقته بالقاعدة الفقهية

وقد قسمت هذا المبحث إلى خمسة مطالب:

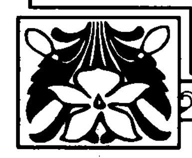
المطلب الأول: أقسام القواعد الفقهية من حيث تعدد أبوابها.

المطلب الثاني: تعريف الضابط الفقهي.

المطلب الثالث: العلاقة بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية.

المطلب الرابع: حجية القاعدة الفقهية.

المطلب الخامس: أهمية القواعد الفقهية في العملية الاجتهادية.





المبحث الثاني

تعريف الضابط الفقهي وعلاقته بالقاعدة الفقهية

المطلب الأول: أقسام القاعدة الفقهية من حيث تعدد أبوابها

أ ـ القواعد المشتملة على فروع من أبواب شتى:

وهذه القواعد يطلق عليها اسم القاعدة الفقهية بدون قيد أو شرط أو بدون إضافة ومن أمثلتها:

١ ـ الأمور بمقاصدها.

٢ ـ لا ضرر ولا ضرار.

٣ ـ الضرورات تبيح المحظورات.

٤ ـ اليقين لا يزول بالشك.

ب ـ القواعد المشتملة على فروع من باب فقهي واحد فقط:

ومن أمثلة هذه القواعد:

١ ـ كل إهاب دبغ فقد طهر.

٢ ـ عقد الركعة: رفع الرأس من الركوع.

٣ ـ مضمن الإقرار، هل هو كصريحه؟

المطلب الثاني: تعريف الضابط الفقهي

أ ـ التعريف اللغوي:

قال في الصحاح: (ض ب ط) ضبط الشيء: حفظه بالحزم وبابه: ضرب، ورجل ضابط: أي حازم[1].

وضبط العمل: أتقنه وأحكمه، وضبط المتهم: قبض عليه، ضبط الكتاب: صححه وشكله، ضبط غيره: لزمه، ضبط الرجل، قهره وقوي عليه، ضبط على غيره: حبسه، ضبط الشيء: حفظه بالحزم، ضبط البلاد: قام بأمرها قياماً[2].

ب ـ التعريف الاصطلاحي:

هو قاعدة فقهية اشتملت فروع باب فقهي واحد فقط أمثلة: انظر الأمثلة التي ذكرتها تحت عنوان القواعد المشتملة على فروع باب فقهي واحد فقط أعلاه.

فأصل القاعدة الفقهية إذن: اشتمالها على فروع من مواضيع فقهية شتى أو من أبواب فقهية شتى، فإذا ما انحصرت فروعها في موضوع واحد أو في باب واحد: أطلق عليها اسم «الضابط الفقهي».

المطلب الثالث: العلاقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

فالفرق إذن واضح مما سبق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي وهو في اشتمال القاعدة على فروع من أبواب فقهية شتى أو من مواضيع فقهية شتى بخلاف الضابط الفقهي فإنه لا يتعدى باباً فقهياً واحداً أو موضوعاً فقهياً واحداً.

وهذا الفرق بينهما قد بينه ووضحه العلماء قديماً وحديثاً، وسوف

---

(١) الصحاح للرازي، ص ٢٩٨.

(٢) انظر القاموس الجديد، ص ٥٨٠، انظر لسان العرب، ض ب ط.

أوضح هذا الأمر حسب التسلسل التاريخي هكذا:

١ ـ قال تاج الدين السبكي (ت ٧٧١هـ) بعد تعريفه للقاعدة الفقهية: «والغالب -من القواعد الفقهية - فيما خص بباب، وقُصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً»[(١)].

٢ ـ قال الزركشي (ت ٧٩٤هـ) بعد تعريف القاعدة والضابط، موضحاً الفرق بينهما: «وأما ما يخص بعض الأبواب فيسمى ضوابط»[(٢)].

٣ ـ وقال السيوطي (ت ٩١١هـ) بعد ذكر القاعدة والضابط في النحو: «والضابط يجمع فروعاً من باب واحد»[(٣)].

وإذا علمنا أن مصطلح الضابط عنده في النحو أو في الفقه هو هو إلا اختلاف ساحتيهما فقط، قبلنا بسحبه من النحو إلى الفقه.

٤ ـ قال ابن نجيم (ت ٩٧٠هـ): «الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل»[(٤)].

٥ ـ قال أبو البقاء الكفوي (ت ١٠٤٩هـ) بعد أن عرّف القاعدة والضابط: «والضابط يجمع فروعاً من باب واحد»[(٥)].

٦ ـ قال البناني (ت ١١٩٨) في حاشيته: «القاعدة -الفقهية - لا تختص بباب، بخلاف الضابط»[(٦)].

نتيجة:

فمما سبق يتضح لنا جلياً أن العلاقة بينهما هي علاقة عموم

---

(١) هامش الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٢٣، ط/ مصر ١٣٣٧هـ.
(٢) تشنيف المسامع، ص ٩١٩.
(٣) الأشباه والنظائر في النحو ٧/١.
(٤) الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، ص ١٩٢، ط/ دمشق.
(٥) كليات أبي البقاء، ص ٤٨.
(٦) حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢٩٠/٢، ط/ مصر.

وخصوص، إذ القاعدة أعم من الضابط، فكل ضابط فقهي هو قاعدة فقهية، وليس كل قاعدة فقهية هو ضابط فقهي.

ق: قاعدة فقهية.

ض: ضابط فقهي.

تنبيه:

وهذا التمييز بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي لم يراع من طرف الكثير من العلماء، حيث اعتبروا الضابط الفقهي هو قاعدة فقهية والعكس: القاعدة الفقهية هي ضابط فقهي كذلك، ومن هؤلاء العلماء:

١ ـ الفيومي (ت ٧٧٠هـ)[٧].

٢ ـ الكمال بن الهمام (ت ٨٦١هـ)[٨].

٣ ـ عبدالغني النابلسي (ت ١١٤٤هـ): «قاعدة: هي في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي: الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»[٩].

فمما سبق ندرك أن العلماء لم يتفقوا فيما بينهم على تخصيص الضابط الفقهي بموضوع واحد أو بباب واحد، وتعميم القاعدة على مواضيع وأبواب شتى، وفي الحقيقة فإن هذا الاختلاف كما رأينا أنه ليس له كبير أثر عندما علمنا أن كل ضابط فقهي هو قاعدة فقهية والعكس ليس كذلك، فالقضية إذن راجعة إلى التعميم والتخصيص وهذه ليس لها الأثر الأكبر على إطلاق الأسماء على المسميات.

المطلب الرابع: حجية القاعدة الفقهية

هل يمكن أن تكون القاعدة الفقهية صالحة لأن تكون دليلاً شرعياً على حكم شرعي؟ أي على حكم الفروع المشتملة عليها؟

---

(١) انظر المصباح المنير، ص ٥١٠.

(٢) انظر التحرير بشرح التقرير والتحبير ٢٩/١.

(٣) انظر القواعد الفقهية لعلي الندوي، ص ٤٧، وقال: اسم الكاتب، «كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر» مخطوط، ٩: ١٠.

والجواب:

١ ـ إذا كانت القاعدة هي نص شرعي كأن تكون آية أو حديثاً: فإنّها تصلح لأن تكون دليلاً شرعياً، لا لكونها قاعدة فقهية، ولكن لكونها أنها آية أو أنها حديثاً، فكونها قاعدة تأتي في المرتبة الثانية بعد كونها نصاً شرعياً وإن كانت ملازمة له، مثاله:

قاعدة: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]، وقاعدة: «**كل إهاب دبغ فقد طهر**»[2]، إذ كلاًّ منهما هو نص لحديث.

٢ ـ إذا كانت القاعدة مستنبطة من آية أو من حديث نبوي فهي كذلك تكون صالحة للاستدلال بها على أحكام جزئياتها لنفس ما ذكرنا في النوع السابق من القواعد، ومثاله: «الأمور بمقاصدها»[3]، «المشقة مرفوضة»[4].

٣ ـ إذا كانت القاعدة لا هذه ولا هذه فإنها لا تصلح لأن تكون دليلاً على أحكام جزئياتها ـ فروعها ـ لأنها ليست مصدراً من مصادر التشريع، وإن كان المجتهد يستأنس بها في منهجه الذي ينتهجه للوصول إلى الحكم الشرعي، فهي إذن مساعدة للمجتهد في الوصول إلى الحكم الشرعي بالدليل الشرعي وليست هي دليلاً شرعياً[5].

المطلب الخامس: أهمية القواعد الفقهية في العملية الاجتهادية

إن القواعد الفقهية هي ضابطة للأحكام الشرعية التي يتوصل إليها المجتهد، فإن كانت موافقة لها: علم المجتهد بحسن اجتهاده فقبل ما توصل إليه من أحكام شرعية، وإن كانت مناقضة لها: علم المجتهد بسوء

---

(١) سوف يأتي تخريج الحديث عند ذكر القاعدة في القسم الثاني من هذا البحث.
(٢) سوف يأتي تخريج الحديث عند ذكر القاعدة في القسم الثاني من هذا البحث.
(٣) فهي مستنبطة من قوله عليه السلام: «**إنما الأعمال بالنيات**» [صحيح البخاري ٣٧/١، كتاب الإيمان، باب إن الأعمال بالنية ٥٣].
(٤) فهي مستنبطة من قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].
(٥) القواعد الفقهية لعبدالوهاب أبو سليمان، ص ٥٤.

اجتهاده، فرفض ما توصل إليه من أحكام شرعية، فهي إذن الحارس الأمين للمجتهد، إذ تأخذ بيده فلا تتركه يزيغ وينحاد عن جادة الاجتهاد، وهي السّلّم المتين الذي يرقى عليه المجتهد درجة درجة في العملية الاجتهادية ليصل في النهاية إلى الغاية المروجة من عمله الاجتهادي.

وبعبارة أخرى فإنها المساعدة له في بناء أي برهان لأي حكم شرعي لأي مسألة بذل جهده فيها، فهي القواعد الأساسية لبراهينه المجلية للأحكام الشرعية.

وبعبارة أخرى كذلك فإنها العلامات المضيئة في طريق المجتهد، إذ بها يعرف صحيح اتجاهه من خطئه، وبها يعرف سلامة المراحل التي قطعها في عمله من عدمها، فإما أن يكمل بأمان الله إذا كانت تلك المراحل موافقة للقواعد الفقهية، وإما عاد إلى نقطة الانطلاق، أو إلى النقطة التي بدأ ينحرف فيها عن جادّة الاجتهاد.

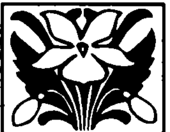
وإذا كان هذا هو حال القواعد الفقهية: فلا يمكن لأي مجتهد أن يستغني عنها أبداً سواء أثناء قيامه بالعملية الاجتهادية الجزئية أو الخطوية، أو ما بعد هذه العملية وهي مرحلة ما بعد إقراره الحكم الشرعي الذي توصل إليه، وبدون هذه القواعد فإنه يجد نفسه في طريق موحشة لا يعرف إلى أين المسير، ويجد نفسه أمام مفترقات طرق عديدة، ليس عليها أي علامة لأي اتجاه، فتختلط عليه الاتجاهات ويصبح يخبط خبط عشواء، فإذا كان من المحسنين: توقّف في المفترق وانتظر حتى يعلم الاتجاه السليم، ويجد نفسه يسير في طرقات مختلطة ومختلفة فيما بينها ومتقاطعة تقاطعات عديدة وهو لا يملك خريطة دقيقة توصله إلى الهدف المنشود، وبدونها يجد نفسه يخبط خبط عشواء، يتجه مرة إلى طريق ومرة إلى أخرى، وكلما سار فيها قليلاً اكتشف أنه لا يسير في الطريق الصواب، فيعود إلى نقطة الانطلاق وربما استمر في السير فيتوه في الشعب وفي تلك السبل المختلفة والمختلطة.

وفي نهاية الأمر: إما أنه لن يصل إلى الهدف المنشود، وإذا وصل فيكون قد وصل إلى هدف مغلوط، وقد لا يصل إلى الهدف على الإطلاق،

وإن وصل إلى الهدف المنشود فلن يصله إلا بعد جهد جهيد، وبعد تعب شديد، وبعد طول زمان، فيكون قد ضيّع من الجهد ما ضيّع، ويكون قد ضيّع من الوقت ما ضيّع، فيناله فيما بعد ما يناله من النفرة لأنْ يعود إلى مثل عمله، ويناله من خيبة الأمل ما يناله، إلى جانب ما يكون قد ضيّع من مصالح الناس في الانتظار الطويل، وفي النتيجة السّقيمة التي تلازمه غالباً، وفي عدم اليقين مما توصل إليه. وربما أخذ الناس بما توصل إليه في اتجاه، وبعد فترة عادة يعلن فيهم: إني قد تراجعت عما وصلت إليه، وربما أخذته العزة بالإثم فترك الأمر على حاله وعلى مغلوطه فحل بالناس الهلاك والدمار من ابتعادهم عن المصالح وفعلهم المفاسد حتى وإن ظهرت لهم أنها مصالح، وفي عدم امتثالهم لأمر الشارع تبارك وتعالى حتى وإن كان الظاهر لهم أنهم ممتثلون لأوامره.

وعلى هذا فلا يمكن لأي عملية اجتهادية في الأحكام الشرعية الاستغناء عن القواعد الفقهية سواء في أثناء العملية أو معرفة صواب العملية وخطئها أو في معرفة نتائج العملية الاجتهادية، وأعني بها صواب الأحكام الشرعية المتوصل إليها بالعملية الاجتهادية وخطئها. وهذه هي إذاً أهمية القواعد الفقهية في العملية الاجتهادية.



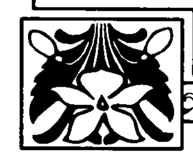
المبحث الثالث

تعريف القاعدة الأصولية
والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الأصولية.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.





المبحث الثالث

تعريف القاعدة الأصولية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية.

المطلب الأول: تعريف القاعدة الأصولية

القاعدة الأصولية هي قضية كلية يندرج تحتها مجموعة من الأدلة الإجمالية التي تسمح باستنباط أحكام أفعال المكلفين.

كقاعدة: «الأمر يفيد الوجوب» وقاعدة: «النهي يفيد التحريم» وقد عرفها بو طاهر الخطابي بقوله: «هي تلك المناهج والمعايير التي تستخدم لأجل استنباط الأحكام»[١].

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

بالتمعن القليل بين تعريف القاعدة الفقهية وتعريف القاعدة الأصولية ندرك الفرق بينهما بدقة، وأن قواعد أصول الفقه هي أصول لقواعد الفقه.

فإذا سلمنا بالقاعدة: «قواعد كل علم هي منه»: سلمنا بأن القواعد الأصولية هي من علم أصول الفقه، والقواعد الفقهية هي من علم الفقه.

وسلمنا بأنه إذا اتحدت العلوم اتحدت قواعدها وإذا اختلفت العلوم:

---

(١) إيضاح المسالك، ص ١١٥.

اختلفت قواعدها، فإذا علمنا بأن علم أصول الفقه مختلف عن علم الفقه، أدركنا بأن قواعد علم أصول الفقه مختلفة عن قواعد علم الفقه.

ولما كان علم أصول الفقه أصلاً وكان علم الفقه فرعاً له، كانت قواعد أصول الفقه أصولاً وقواعد الفقه فروعاً لها.

فالقواعد الأصولية هي أصول للقواعد الفقهية، فالفروق بينهما إذن هي فروق بين الأصول والفروع.

والجامع بينهما: أن كل قاعدة منهما جامعة لجزئيات مندرجة تحتها، إذ الأولى جامعة لجزئيات في أصول الفقه، والثانية جامعة لجزئيات في الفقه.

قال شهاب الدين القرافي: «إن الشريعة المعظمة المحمدية - زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً - اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه: وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب، والنهي: للحرمة، والصيغة الخاصة: للعموم، ونحو ذلك.

وما خرج من هذا النمط إلا: كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين.

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصر، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه[1].

فمن التمعن في نص القرافي نلاحظ أنه قد عرف القاعدة الأصولية بأنها «قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية».

---

(١) فروق القرافي ١/ (٢ - ٣).

وأعطى ثلاث قواعد أمثلة عليها: «الأمر: للوجوب»، «النهي: للحرمة»، «الصيغة الخاصة: للعموم».

ثم عرّف القاعدة الفقهية بأنها «قواعد كلية فقهية» ثم قال بأنّ «لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى».

كما نلاحظ كيف فرق بين القاعدتين حيث صرّح بأنّ: «القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية»، و«القواعد الفقهية هي كليات مشتملة على فروع فقهية غير منحصرة».

فالأولى هي إذن قواعد في الأصول، والثانية هي قواعد في الفروع.

أو: الأولى هي أصول للثانية، والثانية هي فروع للأولى.

كما صرح الشيخ محمد أبو زهرة موضحاً الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية من جهة التعريف قائلاً: «الأصول هي مصادر الاستنباط فيه، وطرائق الاستنباط، وقوة الأدلة الفقهية ومراتبها، وكيف يكون الترجيح بينها عند تعارضها.

أما القواعد الفقهية فهي ضوابط كلية توضح المنهاج الذي انتهى إليه الاجتهاد في ذلك المذهب والروابط التي تربط بين مسائله الجزئية»[(١)].

ثم ذكر فرقاً آخر بينهما من حيث تأخر الوجود الذهني للقاعدة عن جزئياتها أو تقدمه قائلاً:

«فالقواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع، لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها، وجمع لمعانيها، أما الأصول: فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع، لأنها القيود التي أخذ الفقهيه نفسه بها عند الاستنباط ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنة، وأن نص القرآن أقوى من ظاهرة، وغير ذلك من مسالك الاجتهاد، وهذه مقدمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل، وكون هذه الأصول كشفت عنها

---

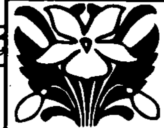
(١) مالك بن أنس، ص ٢١٨.

الفروع: ليس دليلاً على أن الفروع مقدمة عليها، بل هي في الوجود سابقة، والفروع لها دالة كاشفة، كما يدل المولود على والده، وكما تدل الثمرة على الغراس، وكما يدل الزرع على نوع البذور»[1].



---

(١) المرجع نفسه.

المبحث الرابع

تعريف النظرية الفقهية
والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف النظرية الفقهية.

المطلب الثاني: الفرق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية.





تعريف النظرية الفقهية والفرق بينها وبين القاعدة الفقهية

المطلب الأول: تعريف النظرية الفقهية

لقد عرفها الشيخ مصطفى الزرقاء بقوله: «نريد بالنظريات الفقهية الأساسية: تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاما حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه في شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله»[1].

فنرى من هذا التعريف أن الشيخ الزرقاء قد ميز النظرية الفقهية عن القاعدة الفقهية تمييزاً تاماً ولم يعتبرهما كائناً واحداً.

(١) المدخل الفقهي العام، ص ٢٣٥.

غير أن بعض العلماء قد اعتبرهما شيئاً واحداً، منهم أحمد بوطاهر الخطابي حيث قال عند ذكره لأنواع القواعد الفقهية: «القواعد الفقهية نوعان: نوع عام ونوع خاص:

النوع العام هي تلك القواعد الجامعة لأحكام عدة - من أبواب مختلفة غالباً - يصح في مضمونها أن يطلق عليها - بلغه العصر - النظريات العامة للفقه الإسلامي، لاستيعابها أحكاماً لا تحصىٰ في أقصر عبارة وأوسع دلالة»[1]. وفي الحقيقة فإنه لا يخفى على أي دارس للقواعد الفقهية وللنظريات الفقهية مدى مجازفته بالمساواة بينهما، لأن النظرية الفقهية هي أوسع بكثير من القاعدة الفقهية من حيث مكوناتها، فهي تتكون من تعاريف وشروط وأركان و. . . ومعظم هذه المكونات تفتقدها القاعدة الفقهية، إلى جانب أن القاعدة الفقهية تمتاز بإيجاز العبارة واتساعها لفروع قد تكثر وقد تقل، وهذا مفقود في النظرية الفقهية.

المطلب الثاني: الفرق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية

رأينا كيف اختلف العلماء في عدهما شيئاً واحداً وفي عدم عدهما كذلك.

قال عليّ الندوي، بيّناً الفرق بينهما بعد أن أثبت عدم تطابقهما: «وخلاصة القول: إن النظرية العامة هي غير القاعدة الكلية في الفقه الإسلامي، فإن هذه القواعد هي بمثابة ضوابط بالنسبة إلى تلك النظريات، أو إنما هي القواعد الخاصة أمام القواعد العامة الكبرى، وقد ترد قاعدة بين القواعد الفقهية ضابطاً خاصاً بناحية من نواحي تلك النظريات»[2].

وبالتأمل في تعريف النظرية الفقهية وعناصرها المكونة لها، وفي تعريف القاعدة الفقهية وفروعها المندرجة تحتها والعلاقة الجامعة لها فيها نستطيع القول بأن الفرق بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية يتمثل فيما يلي:

---

(١) إيضاح المسالك، ص ١١١.

(٢) القواعد الفقهية لعلي الندوي، ص ٥٥.

أن النظرية الفقهية تشتمل على: تعاريف وأركان وشروط وأسباب و. . . وفي مجموعها تشكل نظاماً حقوقياً موضوعياً كمال مصطفى الزرقاء، بخلاف القاعدة الفقهية فإنها لا تشتمل على هذه العناصر كلها، وإنما تشتمل على فروع فقهية يجمعها في الغالب حكم شرعي واحد، وقد لا يكون الجامع بين فروعها حكم شرعي وإنما تجمعها علاقة ما من العلاقات.

قال علي الندوي مبرزاً خصائص كل منهما: «إن لكل من النظرية ـ الفقهية ـ العامة والقاعدة الفقهية خصائص تميز بها كل منهما دون الآخر، فإذا كانت النظرية العامة تشمل جانباً واسعاً من الفقه الإسلامي ومباحثه، وتشكل دراسة موضوعية مستقلة لذلك الجانب، فإن القواعد الفقهية تمتاز بإيجاز في صياغتها، لعموم معناها، وسعة استيعابها للفروع الجزئية من أبواب مختلفة»[١].



(١) المرجع نفسه.



المبحث الخامس

أقسام القواعد الفقهية وأهميتها وخصائصها

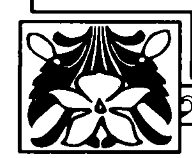
وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

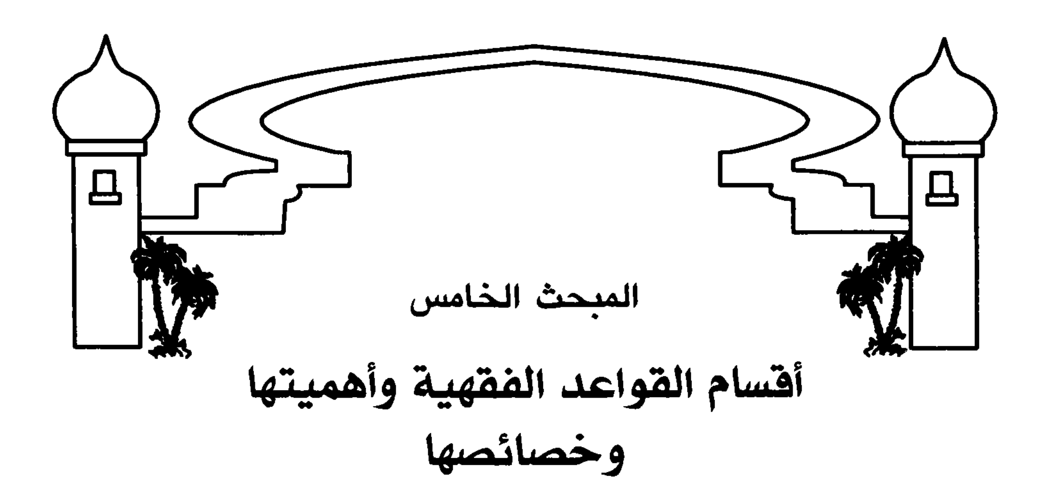
المطلب الأول: تقسيم القواعد من حيث الشمول وعدمه.

المطلب الثاني: تقسيم القواعد الفقهية من حيث الاتفاق على فروعها وعدمه.

المطلب الثالث: أهمية القواعد الفقهية.

المطلب الرابع: خصائص القواعد الفقهية.





المبحث الخامس

أقسام القواعد الفقهية وأهميتها وخصائصها

المطلب الأول: تقسيم القواعد من حيث الشمول وعدمه

من التعاريف السالفة الذكر للقاعدة الفقهية والضابط الفقهي، وبملاحظة شمول بعض القواعد لمعظم أبواب الفقه، ولشمول بعضها لبعضها فقط ولاقتصاد بعضها على باب واحد أو موضوع واحد: يمكن أن نقسم القواعد الفقهية إلى ثلاثة أقسام من حيث الشمول وعدمه:

أ ـ القواعد الكلية أو القواعد العامة:

وهي التي لا تختص بباب فقهي واحد ولا ببابين أو بعض الأبواب فقط وإنما تشمل معظم أبواب الفقه أو كلها، وهي القواعد الكلية الخمسة.

١ ـ الأمور بمقاصدها

٢ ـ لا ضر ولا ضرار.

٣ ـ اليقين لا يزول بالشك.

٤ ـ المشقة تجلب التيسير.

٥ ـ العادة محكّمة[١].

(١) انظر هذه القواعد في محالها في هذه الأطروحة.

وكل قاعدة من هذه القواعد يندرج تحتها مجموعة كبيرة من القواعد الجزئية، مثال ذلك: قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» فإنه يندرج تحتها ثماني قواعد جزئية هي:

١ ـ إذا ضاق الأمر اتّسع.

٢ ـ إذا اتّسع الأمر ضاق.

٣ ـ ما جاز لعذر بطل بزواله.

٤ ـ الضرورات تبيح المحظورات.

٥ ـ الضرورة تقدر بقدرها.

٦ ـ الحاجة تنزّل منزلة الضرورة.

٧ ـ الاضطرار لا يبطل حق الغير[١].

وكل قاعدة من هذه القواعد الجزئية تشتمل على عدد هائل من الفروع الفقهية الجزئية[٢].

ب ـ القواعد العامة الأقل شمولاً من القواعد الكلية:

وهي تلي القواعد الخمسة الكلية السالفة الذكر من حيث الشمول وإن كانت أقل منها شمولاً، حيث تشمل معظم أبواب الفقه وليس كلها، ومن أمثلة هذه القواعد:

١ ـ إعمال الكلام أولى من إهماله.

٢ ـ إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.

٣ ـ التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

٤ ـ المرء مؤاخذ بإقراره.

---

(١) انظر هذه القواعد في محالها من هذه الأطروحة.

(٢) انظر القاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة» وفروعها في هذه الأطروحة.

٥ ـ الخراج بالضمان.

٦ ـ التابع تابع.

٧ ـ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

٨ ـ الشروط ينبغي مراعاتها بقدر الإمكان.

٩ ـ الأصغر، هل يندرج في الأكبر.

١٠. ما قرب من الشيء هل يعطي له حكمه أم لا؟

١١ ـ المستقذر شرعاً هو كالمستقذر حساً[١].

وتحت كل قاعدة من هذه القواعد يندرج عدد من القواعد الجزئية، إلا أنها أقل شمولاً للفروع من القاعدة الضامة لها، مثال ذلك: قاعدة: «التابع تابع» فإنها تشمل القواعد التالية:

١ ـ من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته.

٢ ـ التابع يسقط بسقوط المتبوع.

٣ ـ التابع لا يفرد بالحكم.

٤ ـ التابع لا يتقدم على المتبوع.

٥ ـ يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[٢].

وكل قاعدة من هذه القواعد الجزئية تضم عدداً كبيراً من الفروع الفقهية الجزئية[٣].

ج ـ القواعد الخاصة:

وهي التي يطلق عليها اسم الضابط الفقهي، وهي المتخصصة بموضوع

---

(١) انظر هذه القواعد في محالها من هذه الأطروحة.

(٢) انظر هذه القواعد في محالها من هذه الأطروحة.

(٣) انظر القاعدة: «يفتقر في التابع ما لا يفتقر في المتبوع»، وفروعها في هذه الأطروحة.

فقهي واحد أو بباب فقهي واحد، مثال ذلك:

١ ـ تغير الماء ينافي إطلاقه مطلقاً.

٢ ـ كثرة الماء وقلته معدودتان بالنظر إلى النجاسة المخالطة له.

٣ ـ إذا صلى الإمام بالقوم بغير طهارة: أعاد ولم يعيدوا.

٤ ـ أمُّ القرآن تجزئ من غيرها من القرآن وغيرها منه لا يجزئ منها.

٥ ـ لا يفسخ دين بدين.

٦ ـ لا يجتمع بيع وسلف في صفقة واحدة.

٧ ـ عقد الركعة: رفع الرأس من الركوع[١].

المطلب الثاني: تقسيم القواعد الفقهية من حيث الاتفاق على فروعها وعدمه

وهذه القواعد على قسمين هما:

أ ـ القواعد المتفق عليها (قواعد الاتفاق):

وهي التي اتفق الفقهاء على كونها قاعدة فقهية أولاً، وعلى صيغتها وعلى أحكام فروعها، ومن أمثلة هذه القواعد:

١ ـ الضرورات تبيح المحظورات.

٢ ـ التابع تابع.

٣ ـ لا يتوارث أهل ملّتين.

٤ ـ كل ما ليس فيه فائدة في شيء لا يطلب فيه شرعاً.

٥ ـ العبرة في الشهادة بالمعنى لا بالمبنى.

٦ ـ كل ما أدى إثباته إلى نفيه: فنفيه أولى من إثباته[٢].

---

(١) انظر هذه القواعد في محالها من هذه الأطروحة.

(٢) انظر هذه القواعد في محالها من هذه الأطروحة.

ب ـ قواعد الاختلاف:

أو القواعد المشتملة على فروع مختلف في أحكامها، وهي في العادة أن تصاغ هكذا: «اختلفوا . . .» أو «اختُلف في . . .» أو بصيغة استفهامية كقاعدة: «مضمن الإقرار، هل هو؟ كصريحه أو لا؟».

وهي قاعدة: «اختُلف في مضمن الإقرار، هل هو كصريحه أم لا؟».

وهي نفسها قاعدة: «اختلفوا في مضمن الإقرار، هل هو كصريحه أم لا؟».

وهكذا صيغ سائر القواعد الخلافية. ومن أمثلتها كذلك:

١ ـ الحكم، هل يتناول الظاهر والباطن؟ أم لا يتناول إلا الظاهر فقط؟

٢ ـ الأرض هل هي مستهلكة أو مربية؟

٣ ـ اختلف المالكية في كون الفقراء كالشركاء أم لا؟

٤ ـ رمضان، هل هو عبادة واحدة أو عبادات؟

٥ ـ اختلفوا فيمن خيّر بين أمرين فاختار أحدهما، هل له أن يعود عنه إلى الثاني؟ أم لا يعود إليه إلا بعذر من المخيّر؟[١].

ج ـ قواعد متفق على بعض فروعها ومختلف في الآخر:

وقد تكون القاعدة متفق على فروعها ما عدى البعض القليل منها فتجمع القاعدة الصياغتين معاً مثل قاعدة: «إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفّهما، وقد اختلف في بعضها»[٢].

المطلب الثالث: أهمية القواعد الفقهية

قال القرافي في مقدمة فروقه بعد ذكر القواعد الفقهية والفرق بينها

(١) انظر هذه القواعد في محالها من هذه الأطروحة.

(٢) انظر القاعدة في محلها في هذه الأطروحة.

وبين القواعد الأصولية في اشتمالها على أسرار الشريعة: «وهذه القواعد - الفقهية - مهمّة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح من الجذع، وحاز قصب السبق مَن فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية: تناقضت عليه الفروع واختلفت! وتزلزلت خواطره فيها واضطربت! وضاقت نفسه لذلك وقنطت! واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها، ومن ضَبطَ الفقه بقواعده: استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لا ندراجها في الكليات، واتّحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصّل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرقت فيه من البيان، فبين المقامين شأن بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد»[1].

فمن هذا النص تتبين لنا أهمية القواعد الفقهية كما يلي:

١ - عظمة نفعها في التسهيل بالأخذ بمدارك الفقه عند الفقيه المهتم بها.

٢ - تكوين الملكة الفقهية عند الفقيه باستقصائه لكل جزئية تحت قاعدة فقهية.

٣ - تسهيل المعرفة الفقهية، إذ يفسح المجال واسعاً لدارس الفقه بقواعده من الارتقاء بدراسة الجزئيات إلى دراسة الكليات.

٤ - إيضاح مناهج الفتوى للتسهيل على المفتي، لأنه بها يستأنس في إصدار حكم ما استفتي فيه مع إيضاح الدليل، فيتفادى التناقض في الأحكام المتشابهة.

٥ - الأخذ بزمام الفقه، لاتّضاع جزئياته في قواعده، إذ من تمكّن مِن القواعد استلزم تمكّنه من فروعها.

---

(١) الفروق ١/ (٢ - ٣).

٦ ـ ضبط فروع الفقه بقواعده وهذا ما يؤكده القرافي في أمنيته: «وإذ خُرجت الفروع الكثيرة على قاعدة واحدة فهو أوْلى من تخريج كل نوع بمعنى يخصه، لأنه أضبط للفقيه وأقوم للعدل، وأفضل في رتبة الفقيه، ولْيكن هذا شأنك في تخريج الفقه، فهو أوْلى بمن علت همّته في القواعد الشرعية»[١].

وفي هذا الأمر يقول الشيخ مصطفى الزرقاء، كذلك: «وفي هذه القواعد الكلية الفقهية: ضبط لفروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط، وجهة الارتباط برابطة تجمعها، وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها، ولولا هذه القواعد الفقهية لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة، تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها، وتبرز من خلالها العلل الجامعة وتعين اتجاهاتها التشريعية»[٢].

٧ ـ تحصيل مسائل الفقه في أقرب الأزمان، وهذا ما رآه تاج الدين السبكي حيث قال: «وإن تعارض الأمران، وقصر وقت طالب العلم عن الجمع بينهما ـ لضيق أو غيره ـ فالرأي لذي الذهن الصحيح: الاقتصار على حفظ القواعد وفهم المآخذ»[٣].

٨ ـ تسهيل إدراك الفقيه لمقاصد الشريعة وأسرارها، إذ أن معرفة القاعدة التي يندرج تحتها فروع عديدة، فيها تسهيل لاكتشاف قصد الشارع فيها، وقريب من هذه المعاني ما قاله السّبكي: «حق على طالب التحقيق، ومن يتشوف إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق: أن يحكم قواعد الأحكام، ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع، أما استخراج القوى وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ونظم الجزئيات بدون فهم

---

(١) الأمنية في إدراك النية للقرافي، ص (٧٦ ـ ٧٧).
(٢) المدخل الفقهي، ص ٩٤٨.
(٣) الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ٢/ (٩ ـ ١٠).

مأخذها: فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية، ولا حامله من أهل العلم بالكلية»[1].

وما قاله أحمد بن تيمية: «لا بد أن يكون مع الإنسان أصول كلية ـ قواعد كلية ـ يرد إليها الجزئيات ليتكلم على علم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت، وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكليات، فيتوّلد فساد عظيم»[2]..

ولقد أبرز مصطفى الزرقاء أهمية القاعدة الفقهية ودورها في تنظيم فروع الفقه قائلاً: «لقد لعبت القواعد الفقهية دوراً هاماً في تنظيم فروع الفقه الإسلامي بصفة خاصة، وفي التفقه والتفقيه واكتساب الملكة الفقهية بصفة خاصة، بما تقوم به من تصوير بارع للمبادئ الفقهية، وكشف آفاقها الواسعة، وحصر مسالكها المتشعبة وضبطها لفروع الأحكام العملية بضوابط وقوانين في شكل مجموعات على أساس اشتراك كل مجموعة في العلل، أو تجمعها وحدة المناط، سواء اختلفت موضوعاتها وأبوابها أو اتّحدت»[3].

كما قد تكون القواعد الفقهية معياراً للفقيه يهتدي به لاستنباط الأحكام الشرعية وذلك لانتظام فروع الفقه في قواعده، سواء كانت منتظمة في قواعد كلية أو منتظمة في قواعد خاصة أو ضوابط فقهية.

قال مصطفى الزرقاء: «إن الفقيه يعتبر القواعد الفقهية معياراً لتنظيم فروع الفقه وجمع أحكامها المتنوعة والمتشعبة في زمر متعددة بمراعاته وحدة المناط، وبهذا ضبطت مسائل الفقه ضبطاً محكماً، بحيث لو لم توجد هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار، وتبرز فيها العلل الجامعة، وتعين اتجاهاتها التشريعية، وتمهد بينها طريق المقايسة والمجانسة»[4].

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠٣/١٩.
(٣) المدخل الفقهي ٢٩/٢.
(٤) المرجع نفسه.

المطلب الرابع: خصائص القواعد الفقهية

تتميز القاعدة الفقهية بثلاث خواص مهمة هي:

١ ـ شمول المعنى: حتى يتمكن اللفظ من استيعاب جزئيات كثيرة فيها.

٢ ـ الصياغة الموجزة ليسهل ثبوتها في الذهن واستحضارها عند الحاجة.

٣ ـ سعة استيعاب الفروع الجزئية وهي الغرض الأول من إنشاء القواعد.

وهذه الخصائص هي محل اتفاق بين الفقهاء، إذ لا معنى لقاعدة لا يسعها استيعاب فروع كثيرة مع مر العصور، ولا لقاعدة تكون طويلة الصياغة يصعب على الأذهان حفظها واستظهارها، قاصرة على معنى ضيق وكأنها جزئية فقهية.

قال مصطفى الزرقاء: «تمتاز القواعد الفقهية بمزيد من الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابها للفروع الجزئية، فتصاغ القاعدة في جملة مفيدة مكونة من كلمتين أو بعض كلمات من ألفاظ العموم»[١].

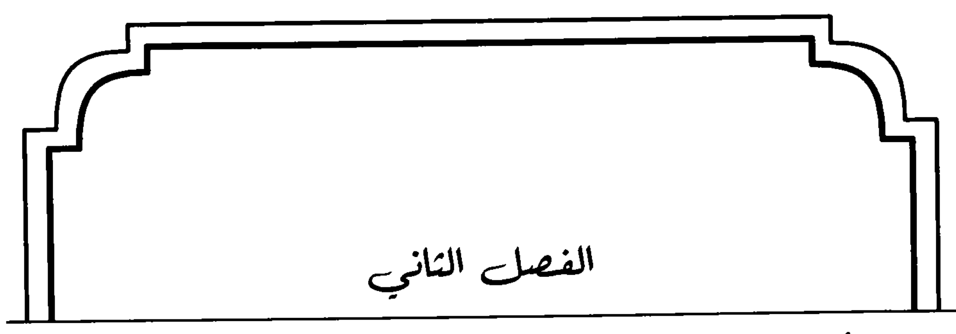
ثم يبيّن هذا القول بمثالين من القواعد الكلية: «**الأمور بمقاصدها**»، «**المشقة تجلب التيسير**».

فيقول: «فكل من هاتين قاعدة كلية كبرى يندرج تحتها ما لا يحصى من المسائل الفقهية المختلفة. . .فميزة هذه القواعد: إيجاز الصياغة مع عموم المعنى والاستيعاب للفروع الجزئية، وفي هذه القواعد الكلية الفقهية ضبط لفروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط وجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها، ولولا هذه القواعد الفقهية لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها، وتبرز من خلالها العلل الجامعة وتعين اتجاهاتها التشريعية»[٢].

---

(١) نفس المرجع، ص ٩٤٨.

(٢) نفس المرجع، ص ٩٥٠.



الفصل الثاني

نشأة القواعد الفقهية في المذهب المالكي وتطورها

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: مرحلة النشوء والتطور.

المبحث الثاني: مرحلة الترعرع والازدهار.

المبحث الثالث: مصادر القواعد الفقهية المالكية.



المبحث الأول

مرحلة النشوء والتطور

وقد قسمت هذا المبحث إلى سبعة مطالب هي:

المطلب الأول: مرحلة نزول النصوص التشريعية.

المطلب الثاني: مرحلة الصحابة رضوان الله عليهم.

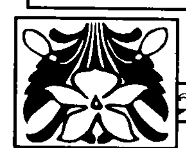
المطلب الثالث: مرحلة التابعين.

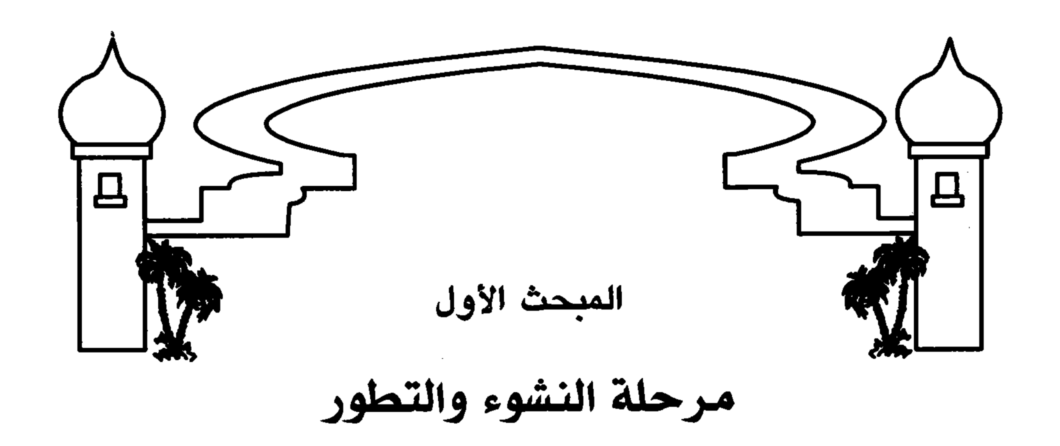
المطلب الرابع: مرحلة كبار الأئمة الفقهاء.

المطلب الخامس: مرحلة كبار أصحاب مالك وما بعدها.

المطلب السادس: مرحلة محمد بن حارث الخشني وما بعده.

المطلب السابع: أثر المختصرات الفقهية في القواعد الفقهية.





المبحث الأول

مرحلة النشوء والتطور

المطلب الأول: مرحلة نزول النصوص التشريعية

ونعني بها عصر نزول الوحي على محمد ﷺ إلى جانب بثّ سنته عليه الصلاة والسلام أي هي من بدئ نزول الوحي إلى أن التقى النبي عليه الصلاة والسلام بالرفيق الأعلى وهذه هي التي ظهرت فيها أول بذرة للقواعد الفقهية، ولا أدّل على ذلك من كون بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية هي بذواتها وصيغها قواعد فقهية بدون تحوير وبدون زيادة أو نقصان وهذه لم تحتج إلى بذل أدنى جهد لاستنباطها إلى جانب الآيات التي استنبط العلماء منها قواعد فقهية بعد بذل الجهد، ولأضرب على ذلك أمثلة من الكتاب ثم من السنة.

فمن الآيات التي كانت نصوصاً لقواعد فقهية نذكر منها:

١ ـ ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[(١)]، ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[(٢)]، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[(٣)].

---

(١) البقرة: ٢٨٦.

(٢) البقرة: ١٨٥.

(٣) الحج: ٧٨.

٢ ـ ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[١].

٣ ـ ﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرٗا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٖ شَرّٗا يَرَهُۥ ۝٨﴾[٢].

٤ ـ ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾[٣].

٥ ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٤].

٦ ـ ﴿أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾[٥].

٧ ـ ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾[٦].

٨ ـ ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١٤٥﴾[٧].

٩ ـ ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۖ وَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ لَا نُكَلِّفُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۖ وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ۝١٥٢﴾[٨].

١٠ ـ ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا﴾[٩].

١١ ـ ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ﴾[١٠].

---

(١) البينة: ٥.
(٢) الزلزلة: ٧ ـ ٨.
(٣) البقرة: ٢٧٥.
(٤) المائدة: ١.
(٥) المائدة: ١.
(٦) الأنعام: ١٤١.
(٧) الأنعام: ١٤٥.
(٨) الانعام: ١٥٢.
(٩) البقرة: ٢٩.
(١٠) الجاثية: ١٣.

١٢ - ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ ٱللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُۥ ظَٰهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾[(١)].

١٣ - ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ﴾[(٢)].

١٤ - ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٣٢﴾﴾[(٣)].

١٥ - ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾﴾[(٤)].

١٦ - ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١١٥﴾﴾[(٥)].

١٧ - ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾﴾[(٦)]
ومن هذه الآية استنبط العلماء قاعدة: «**الأصل في الأحكام الشرعية: التقيد بالدليل**».

وهكذا آيات كثيرة جداً كانت هي الأساس الأول لتقعيد القواعد الفقهية، وكانت هي الملاذ الأول للعلماء كلما أعوزتهم الحاجة إلى معرفة حكم الله تعالى في أي مسألة فإن لم يجدوا وجدوا أمامهم سنة النبي ﷺ.

---

(١) لقمان: ٢٠.
(٢) المائدة: ٥.
(٣) الأعراف: ٣٢.
(٤) الأعراف: ٣٣.
(٥) النحل: ١١٥.
(٦) النحل: ١١٦.

ولأذكر أمثلة منها على القواعد الفقهية كما يلي:

١ ـ **«لا ضرر ولا ضرار»**[١].

٢ ـ **«العجماء جرحها جُبار»**[٢].

٣ ـ **«إنما الأعمال بالنيات»**[٣].

٤ ـ **«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»**[٤].

٥ ـ **«المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يدٌ على من سواهم»**[٥].

٦ ـ **«المنيحة مردودة، والعارية مؤداة، والدين مقضي، والزعيم غارم»**[٦]. وفي رواية الحميل، الحميل: الزعيم قال ابن الأثير في النهاية: «الزعيم: الكفيل، والغارم: الضامن»[٧].

وكل جزء من هذا الحديث هو قاعدة بذاتها: **«المنحة مردودة»**.

«العارية مؤداة»، **«الدين مقضى»**، **«الزعيم غارم»**، ومعنى الزعيم: الكفيل، قال الزيلعي نقلاً عن ابن حبان: الزعيم: لغة أهل المدينة،

---

(١) انظر تخريجه في ص٤٠١ من هذا البحث.

(٢) أخرجه البخاري في الديات، باب: المعدن جبار والبئر جبار ٢٥٣٣/٦، ط/بيروت، دار العلم، لبنان.

(٣) انظر تخريجه في ص٣٢٦ في هذا البحث.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/٣، باب الأقضية، سنن الترمذي بتحفة الأحوذي ٥٧١/٤، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

(٥) سنن أبي داود، بشرح بذل المجهود، كتاب الديات، باب إيقاد المسلم من الكافر، ط/الهند ١٣٩٢هـ.
ـ سنن النسائي، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس.

(٦) أخرجه الترمذي في جامعه وقال: هذا حديث حسن، باب: ما جاء: لا وصية لوارث. المنيحة: المنحة.

(٧) النهاية: ٣٠٣/٢ مادة زعم.

والحميل: لغة أهل العراق، والكفيل: لغة أهل مصر[1].

٧ ـ «كل مسكر حرام»[2]، «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[3].

٨ ـ «كل إهاب دبغ فقد طهر»[4]، وقوله: **«يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»[5].**

٩ ـ «الخراج بالضمان»[6].

١٠ ـ «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ»[7].

١١ ـ «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[8].

---

(١) نصب الراية ٥٨/٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر حرام ١٥٨٦/٣، ترقيم فؤاد عبدالباقي، ط/بيروت ١٣٧٩هـ.

(٣) رواه الترمذي في جامعه وقال: حديث حسن غريب، باب: الأشربة.
- رواه ابن حبان وصححه.
- رواه أبو داود في سننه، باب الأشربة.
- رواه أحمد في مسنده، باب الأشربة.
- وقد صححه الألباني (انظر غاية المرام، ص ٥٣).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، رقم ١٤٢١.
- صحيح مسلم: الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغة، رقم (٣٦٣، ٣٦٦).

(٥) الموطأ، كتاب الرضاع، جامع ما جاء في الرضاعة، ص ٤١٧.

(٦) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب الخراج بالضمان ٧٥٣/٣ رقم ٢٢٤٣.
- أخرجه أبو داود في البيوع، قال الخطابي في معالم السنن: والحديث في نفسه ليس بالقوي، والأحوط أن يتوقف عنه فيما سواه (انظر معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود، تحقيق محمد حامد الفقي، ١٦٠/٥).

(٧) رواه البخاري في الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ٩٥٩/٢.
- ورواه مسلم في الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ومحدثات الأمور ١٣٤٢/٣ رقم ١٧١٨.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ١٠/ (٤٠ ـ ٤١) بشرح الكرماني.
- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العتاقة والولاء، باب: مصير الولاء لمن أعتق.

١٢ ـ «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»[١].

١٣ ـ «كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة»[٢].

١٤ ـ «كل معروف صدقة»[٣].

وهكذا أحاديث كثيرة جداً كانت هي الأساس الثاني لتقعيد القواعد الفقهية من لحظة نزول أول آية على محمد ﷺ إلى يومنا هذا، وستبقى إلى يوم الدين هي المحرك الأساسي لعقول العلماء في استنباط القواعد الأساسية وغير الأساسية للفقه الإسلامي الذي لا يمكن أن تستقيم حياة الناس بدونه، خاصة لما كان يحدث للناس من الأقضية بقدر ما يحدثوا من فجور كما قال عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه، وأن حوائج حياتهم لا تتوقف عن التولد أبداً، فكان لا بد من استنباط قواعد فقهية تستطيع أن تضبط هذه الفروع المستجدة مع مرّ الزمان ومع اختلاف المكان.

المطلب الثاني: مرحلة الصحابة رضوان الله عليهم

وهذه المرحلة هي الأحسن فهماً للنصوص الشرعية بحكم معايشة الصحابة للنبي ﷺ، وتعلمهم عليه أمور الدين وما يحتاجون إليه في معاشهم، فكانت هذه الفترة حافلة بآثار عنهم ـ رضوان الله عليهم ـ خرجت مخرج القواعد الفقهية العامة أو الخاصة، وسأذكر بعضاً من هذه الآثار كشواهد على ما أقول:

١ ـ قول عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[٤].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١٩٨٦/٤.

ـ أخرجه أبو داود في سننه ٥٦٨/٢، ط/مصر ١٣٧١هـ.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب لزوم السنة ٥٠٦/٢.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب: كل معروف صدقة.

(٤) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: الشروط في النكاح.

٢ ـ وقوله: «أيما حر اشتراه التجار فاردد عليهم رؤوس أموالهم»[١].

٣ ـ وقوله: «الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، مما لا يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى»[٢].

٤ ـ وقوله: «لأن أُعطّل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها في الشبهات»[٣].

٥ ـ وقوله: «ليس الحد إلا على من علمه»[٤] ويروى هذا الأثر عن عثمان بن عفان رضي الله عنه كذلك.

٦ ـ وقوله: «لا تُقطع اليد في عذق ولا عام سنة»[٥] والعذق: النخل، عام سنة: عام المجاعة.

هذه آثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرجت مخرج القواعد الفقهية.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في الجهاد، باب ما أحرزه المشركون من المسلمين ثم يفيئه الله على المسلمين، رقم ٢٨٠٣.
أخرجه البيهقي في السير، باب: من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده، وما جاء فيما اشترى من أيدي العدو ١١٢/٩.

(٢) أخرجه الدارقطني في الأقضية والأحكام ٤/ (٢٠٦ ـ ٢٠٧) وهو أثر عن عمر بن الخطاب كتبه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما في القضاء.
ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٣٥/١٠، كتاب آداب القاضي، باب: إنصاف الخصمين.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٨/٨.
ـ وأخرجه ابن أبي شيبة في الحدود باب في درء الحدود بالشبهات ٥١/٥.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في الحدود، باب درء الحدود بالشبهات ٨/ (٢٣٨ ـ ٢٣٩).

(٥) ذكره ابن حبان في الثقات ١٥٧/٤.
ـ وذكره ابن حصين في التاريخ ٥٠٩/٣.
ـ أخرجه ابن أبي شيبة في الحدود، باب الرجل يسرق الثمر والطعام ٥٦١/٥.
ـ أخرجه عبدالرزاق في اللقطة، باب القطع في عام سنة ٢٤٣/١٠.

٧ ـ عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: «ادرؤوا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم»[1].

٨ ـ وعنه رضي الله عنه: «ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح»[2].

٩ ـ قال ابن عباس رضي الله عنهما: «كل شيء في القرآن: (أو)، (أو): فهو مُخيِّرٌ، وكل شيء: فإن لم تجدوا: فهو الأول فالأول»[3].

١٠ ـ قول عمر بن الخطاب: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»[4].

١١ ـ وقال عمر بن الخطاب: «الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم والصاع بالصاع ولا يباع كالئ بناجز؟»[5].

١٢ ـ وقال عمر بن الخطاب: «لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيّما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله»[6].

١٣ ـ «عن مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة.
ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.
ـ أخرجه الألباني في إرواء الغليل وحسنه ٢٦/٨.
(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١١٨/٩؛ والبزار في رفع الأستار ٨١/١؛ والحاكم في المستدرك ٧٨/٣.
ـ وأبو نعيم في الحلية ٣٧٥/١؛ وأحمد في المسند ٣٧٩/١؛ والقطيعي في زوائد الصحابة ٥٤١.
(٣) رواه عبدالرزاق، باب بأي الكفارات شاء كفّر ٣٩٥/٤.
(٤) الموطأ، كتاب البيوع، ما جاء في المملوك، ص ٤٢١.
(٥) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً، ص ٤٣٨.
(٦) الموطأ، كتاب البيوع، الحكرة والتربص، ص ٤٥١.

الحكرة»[1].

١٤ - وعن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: «لا تجوز شهادة خصم وظنين»[2].

١٥ - قال عبدالله بن مسعود: «من أسلف سلفاً واشترط أفضل منه وإن كان قبضة من علف فإنه رباً»[3].

١٦ - وقال عبدالله بن عمر: «السلف على ثلاثة وجوه: سلف تريد به وجه الله، فلك وجه الله، وسلف تريد به وجه صاحبك، فليس لك إلا وجه صاحبك، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب: فذلك الربا»[4].

فهذه بعض الآثار عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم على سبيل الأمثلة لا الحصر قد خرجت مخرج القواعد الفقيهة وإن لم تكن قد دونت في وقتها في كتب القواعد الفقهية وإنما دونت في كتب الحديث.

المطلب الثالث: مرحلة التابعين

إذا تتبعنا هذه المرحلة وجدنا الكثير من المرويات عن الكثير من كبار أئمة التابعين كانوا ينطقون بها قد خرجت مخرج القواعد الفقهية وهي نتيجة منطقية لما ورثه هؤلاء الأعلام عن أسلافهم من الصحابة رضوان الله عليهم، ولأذكر بعض هذه المرويات كشاهد عليها:

١ - ما يروى عن خير بن نعيم[5] شيخ الليث بن سعد أنه كان يقول: «من أقر عندنا بشيء ألزمناه إياه»[6].

---

(١) الموطأ ٤٥٢، كتاب البيوع، الحكرة والتربص.

(٢) الموطأ، كتاب القضاء، ما جاء في الشهادات، ص ٥١٠.

(٣) المدونة، كتاب الآجال في السلف الذي يجر منفعة ١٩٥/٣.

(٤) المصدر السابق نفسه ١٩٥/٣.

(٥) هو خير بن نعيم بن مرة الحضرمي، المصري، روى عنه الليث بن سعد وغيره، يتوفي سنة ١٣٧هـ، (انظر تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ١٧٩/٣).

(٦) ذكر هذا القول وكيع بن حبان في أخبار القضاة ٢٣١/٣.

٢ ـ وما روي عن شريح بن الحارث الكندي أنه كان يقول: «من ضمن مالاً فله ربحه»[١].

وكان يقول: «من شرط على نفسه طائعاً غير مكرهٍ فهو عليه»[٢].

٣ ـ ما روي عن سعيد بن المسيّب أنه كان يقول: «لا رضاعة إلا ما كان في المهد وإلا ما أنبت اللحم والدم»[٣].

٤ ـ «عن مالك عن ابن شهاب: أنه سأله عن الرجل يتكارى الدابة، ثم يكريها بأكثر مما تكاراها به، فقال: لا بأس بذلك»[٤].

٥ ـ عن مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول: «مضت السنة أن العبد إذا أُعتق تبعه ماله»[٥].

٦ ـ قال ربيعة الرأي: «لا تجمع صفقة واحدة شيئين يكون أحدهما حلالاً والآخر حراماً ومن ذلك ما يدرك فينقض، ومن ذلك ما يتفاوت فلا يدرك نقضه إلا بظلم فيترك»[٦].

ثم قال: «كل بيع لم يدرك حتى تفاوت ولا يستطاع رده إلا بمظلمة فقد تفاوت ردّه، وما كان من أمر ينقضه بين أهله بغير ظلم فلم يفت ذلك فانقضه»[٧].

٧ ـ قال في المدونة ٢٠٢/٢: عن ابن أبي ذئب عن الحارث بن عبدالرحمن أنه سأل ابن المسيّب عن رجل كان يبيع امرأته حراماً فأراد أن ينكح ابنتها أو أمها، قال فسئل ابن المسيّب فقال: «لا يحرم الحرام الحلال» قال:

---

(١) أخبار القضاة لوكيع بن حبان ٣١٩/٣.
(٢) صحيح البخاري بشرح الكرماني ٥٥/١٢.
(٣) الموطأ، كتاب الرضاع، رضاعة الصغير، ص ٤١٥.
(٤) الموطأ، كتاب البيوع، جامع البيوع، ص ٤٧٨.
(٥) الموطأ، كتاب العتاقة والولاء، القضاء في مال العبد إذا أُعتق، ص ٥٥١.
(٦) المدونة، كتاب البيوع، البيوع الفاسدة ٢٠٩/٣.
(٧) المرجع نفسه.

«ثم سألت عروة بن الزبير فقال: نعم، مثل ما قال ابن المسيّب، قال ابن أبي ذئب: وقال ذلك ابن شهاب، وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وربيعة وابن شهاب قالوا: «وليس لحرام حرمة في الحلال». اهـ.

فهذا نص دار بين هؤلاء الأئمة الأعلام من التابعين تناقلوه عن الصحابة منهم معاذ بن جبل كما رأيت.

المطلب الرابع: مرحلة كبار الأئمة الفقهاء (عصر الإمام مالك)

وهذه المرحلة هي التي كانت أكثر ترعرعاً للقواعد الفقهية، ظهرت على ألسنة كبار الأئمة وعلى رأسهم مالك بن أنس، ولأضرب على ذلك بعض الأمثلة:

أ ـ من أقوال مالك التي خرجت مخرج القواعد الفقهية:

١ ـ «الرضاعة: قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين تحرّم، فأما ما كان بعد الحولين فإنّ قليله وكثيره لا يُحرّم شيئاً وإنما هو بمنزلة الطعام»[١].

٢ ـ قال مالك فيمن اشترى جارية على شرط أن لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك من الشروط: «فإنه لا ينبغي للمشتري أن يطأها، وذلك أنه لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها، فإن كان لا يملك ذلك منها: فلم يملكها ملكاً تاماً، لأنه قد استثنى عليه فيها ما ملكه بيد غيره، فإذا دخل هذا الشرط لم يصلح وكان بيعاً مكروهاً»[٢]. اهـ.

٣ ـ وقال مالك: «ولا يباع شيء من الطعام والأُدم إذا كان من صنف واحد اثنان بواحد»[٣].

٤ ـ وقال مالك: «وكل شيء ينتفع به الناس من الأصناف كلها، وإن كانت الحصباء والقَصّة، فكل أحد منهما بمثليه إلى أجل: فهو رباً، وواحد

---

(١) الموطأ، كتاب الرضاع، رضاع الصغير، ص ٤١٥.
(٢) الموطأ، كتاب البيوع، ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها، ص ٤٢٥.
(٣) الموطأ، كتاب البيوع، بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما، ص ٤٤١.

منهما بمثله وزيادة شيء من الأشياء إلى أجل: فهو رباً»[1]. اهـ.

٥ ـ وقال مالك: «لا يكون الجِزاف في شيء مما يعد عدداً»[2].

٦ ـ قال مالك في المدونة ١١٩/٣: «إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح». اهـ.

٧ ـ قال مالك في المدونة ١٩٥/٣: «كل ما أسلفت من العروض والطعام والحيوان ببلد على أن يوفيك إياه في بلد آخر فذلك حرام لا خير فيه». اهـ.

٨ ـ وقال في المدونة ١٠٩/٣: «الحرام البيّن من الربا وغيره يُرّد إلى أهله أبداً فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس فإنه ينقض إن أُدرك بعينه، فإن فات ترك». اهـ.

٩ ـ قال مالك في المدونة ٢٤٢/٢: «كل صفقة وقعت بصلح حرام فالصلح جائز ويرد الحرام». اهـ.

١٠ ـ وقال في المدونة ٢٠٩/٢: «كل نكاح كان حراماً: يفسخ ولا يترك عليه أهله». اهـ.

١١ ـ وقال في المدونة ١٧٠/٢: «لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع». اهـ.

المطلب الخامس: مرحلة كبار أصحاب مالك وما بعدها

وفي هذه المرحلة راجت أقوال مالك على يد كبار أصحابه أمثال ابن القاسم وأشهب وابن وهب والشافعي و... ولقد أوردت الشافعي ضمن كبار أصحاب مالك لأنه حقيقة هو كذلك، كما رأينا ما كان يقول الشافعي عن

---

(١) الموطأ، كتاب البيوع، بيع النحاس بالحديد وما أشبههما مما يوزن، ص ٤٥٩.

(٢) الموطأ، كتاب البيوع، جامع البيوع، ص ٤٤٧.

شيخه مالكاً في ترجمة مالك فانظرها في محلها، وإن كان الشافعي قد خالف شيخه فيما بعد في مسائل عدة، فإن هذا لا يطعن في كونه أنه من كبار أصحابه ومن تلاميذه العمالقة الذين كان لهم الفضل الأكبر في نشر علمه حتى وإن خالفوه في مسائل كثيرة، ولو كان هذا الآمر يطعن في صحبته لمالك ويخرجه من المذهب المالكي لطعن في صحبة عبدالرحمن بن القاسم وأخرجه من المذهب المالكي حيث وجدنا أن المدونة ملأى بآرائه المخالفة لرأي شيخه، ومع هذا فقد بقي هو الأعلم بعلم مالك وهو الأئمن عليه وهو زعيم المذهب بعد مالك.

قال محمد بن عبدالحكم: «لم يزل الشافعي يقول بقول مالك ولا يخالفه إلا كما يخالفه بعض أصحابه، حتى أكثر فِتيانٌ عليه، فحمله ذلك على ما وضعه على مالك، وإلا فإنه كان الدهر كله إذا سئل عن الشيء قال: «هذا قول الأستاذ»[1] ويعني به مالكاً.

«وحكى أبو العباس الشارقي عن أبي إسحاق الشيرازي أنه قال له: ما يعد الشافعي إلا أحد أصحاب مالك، ولو عدّ ما خالفه فيه مع ما خالفه فيه عبدالملك أو غيره من أصحابه: لكان أقل، أو نحو هذا من الكلام»[2]. ودائماً ما نجد أصحاب كتب التراجم يذكرونه ضمن أصحاب مالك، منهم القاضي عياض في ترتيب المدارك[3].

والآن سأذكر بعض أقوال بعض أصحاب مالك التي خرجت مخرج القواعد الفقهية:

١ ـ قال ابن القاسم في المدونة ٢/١٨٥: «كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه: فالخلع فيه مردود ويُردُ عليها ما أخذ منها، لأنه لا يأخذ مالها إلا بما يجوز له إرساله من يده وهو لم يرسل من يده إلا ما هي أملك به منه».

---

(١) ترتيب المدارك للقاضي عياض ٣/١٧٩، ط/المغرب، تحقيق عبدالقادر الصحراوي.
(٢) المصدر نفسه ٣/١٨٠.
(٣) انظر ترتيب المدارك ٣/ (١٧٤ ـ ١٧٥).

٢ ـ وقال ابن القاسم في المدونة ٧٥/٤: «كل شيء قضى به القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فيه: فالقضاء نافذ ولا يُردّ» وهذه قاعدة فيما إذا حكم القاضي بناء على شهادة شاهدين وبعدها رجع الشاهدان أو رجع أحدهما عن شهادته فالقضاء نافذ ولا يُردّ.

٣ ـ وقال ابن القاسم في المدونة ٢٦٣/٣: «كل صفقة وقعت فاسدة فالمصيبة فيها من البائع حتى يقبضها المشتري».

٤ ـ وقال ابن القاسم في المدونة: ٣٦١/٣: «لا يفسخ دين بدين».

٥ ـ ومما ينسب إلى الشافعي قوله: «الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه»[١].

٦ ـ وقوله: «الرخص لا يتعدى بها موضعها»[٢].

٧ ـ وقوله: «لا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كلٍ قوله وعلمه»[٣] وهذا القول خرج مخرج القاعدة الأصولية وليس القاعدة الفقهية.

٨ ـ وقوله: «يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها»[٤].

وقوله: «الحاجة لا تُحقّ لأحد أن يأخذ مال غيره»[٥].

٩ ـ وقوله: «ليس يحلُّ بالحاجة محرّمٌ إلا في الضرورات»[٦].

وقوله: «كل ما أحلّ من محرّم في معنى لا يحلّ إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم»[٧].

---

(١) الأم ٢٣٦/٣، ط/لبنان.
(٢) نفس المصدر ٨٠/١، باب صلاة العذر.
(٣) نفس المصدر، ١٥٢/١.
(٤) نفس المصدر ١٦٨/٤، تفريع فرض الجهاد.
(٥) نفس المصدر ٧٧/٢.
(٦) المصدر السابق ٢٨/٣.
(٧) المصدر نفسه ٣٦٢/٤، الحجة في الأكل والشرب في دار الحرب.

١٠ ـ قال سحنون في المدونة ٣/٢٦٨: «كل مستهلك ادعى المأمور فيه ما يمكن وادعى الآمر غيره: فالقول قول المأمور مع يمينه.

وكل قائم ادعى فيه المأمور ما يمكن ولم يفت، وخالفه الآمر، وادعى غيره: أحلف الآمر، وكان القول: قوله، فخذ هذا الأصل على هذا ـ إن شاء الله ـ».

١١ ـ وقال سحنون في المدونة ٣/٥: «ما قوي عقده ابتغي أن يُردّ ما أمْرُهُ أضعف منه».

أي إذا تعارض العقد مع أي أمر آخر أضعف منه يرد الأضعف لأن العقد أقوى منه ومثال هذا ما ذكره في المدونة ٣/٥: «قلت: أرأيت إن كاتب أمته على ألف درهم، نجمها عليها، على أن يطأها مادامت في الكتابة؟

قال: الشرط باطل، والكتابة جائزة»اهـ

ولما كان عقد الكتابة أقوى من الشرط أسقط الشرط وأبقي على الكتابة.

ومن فروع هذه القاعدة كذلك: ما قال في المدونة ٣/٦: «قلت: أرأيت الرجل يكاتب أمته ويشترط ما في بطنها؟

قال: من قول مالك في الرجل يعتق الأمة ويستثني ما في بطنها أن ذلك غير جائز، فكذلك المكاتبة أيضاً، تثبت الكتابة ويسقط الشرط في ولدها».

فلما كانت الكتابة عقد قوي وهو أقوى من الشرط: أسقط الشرط، وأبقي على الكتابة.

المطلب السادس: فترة محمد بن حارث الخشني (ت ٣٦١هـ) وما بعده

وهذا العالم الجليل كان له فضل المبادرة إلى وضع لبنة لقواعد الفتيا

على مذهب مالك في كتابه «أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك» وسأكتفي بذكر بعض القواعد منه شاهدة على ما كانت عليه القواعد آنئذ:

١ ـ قال محمد: أصل مذهب مالك بن أنس والرواة أصحابه: أن كل ماء خالطه شيء غيّره طاهراً كان ذلك الشيء أو نجساً، حتى غلب عليه حكمه إما في لونه وإما في طعمه وإما في رائحته، فإن ذلك الماء خارج من الماء الذي جعله للطهور أو أمر بالوضوء به»[١].

٢ ـ «انظر إلى التيمم: فإذا وجب عليه طلب الماء انتقض تيممه، وإذا لم يجب عليه الطلب لم ينتقض تيممه»[٢].

٣ ـ «ومن حكم الغائب: أنه إذا وجبت له شفعة: لم تنقطع عنه أبداً علم بها أو لم يعلم»[٣].

المطلب السابع: أثر المختصرات الفقهية في القواعد الفقهية

ومن أئمة المختصرات الفقهية بعد الخشني والذين خرجت بعض أقوالهم مخرج القواعد الفقهية وكان لهم باع طويل في تمهيد ظهور صناعة القواعد الفقهية الصناعة الدقيقة أذكر منهم جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (ت ٦٤٦هـ).

وأكتفي كذلك بذكر بعض أقواله من مختصره «جامع الأمهات» الفرعي:

١ ـ «ولا يترخص بالعصيان على الأصحّ»[٤]، وهي أصل قاعدة: «العاصي، هل يرخص له أم لا؟»[٥].

---

(١) أصول الفتيا، ص ٤٧.
(٢) نفس المصدر، ص ٥١.
(٣) نفس المصدر، ص ٣٥٤.
(٤) جامع الأمهات، ص ٦٥.
(٥) إيضاح المسالك، ص ١٦٢.

٢ ـ «لو فرّق النية على الأعضاء: فقولان بناء على رفع الحدث عن كل عضو، أو بالكمال.

ومنه: لابس أحد الخفين قبل غسل الأخرى عند قوم»[١]. وهذه العبارة قد خرجت مخرج القاعدة الفقهية: «كل عضو غسل يرتفع حدثه أولاً؟ إلا بالكمال أو الفراغ»[٢].

٣ ـ وقال في نفس المختصر: «والقرن والعظم والظلف والسن نجس، وقال ابن وهب: طاهر وقيل بالفرق بين طرفها وأصلها، وكذلك ناب الفيل، وقيل: إن صلق طهر»[٣].

ففي قوله في هذه الأشياء: «وقيل بالفرق بين طرفها وأصلها» قد خرج مخرج القاعدة الفقهية: «الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه؟»[٤].

٤ ـ وقال في نفس المختصر: «الشك في النقصان كتحققه»[٥] وهذا هو نفس النص الذي اعتمده الفقهاء الذين دونوا القواعد في كتبهم[٦].

٥ ـ وقال في نفس المختصر: «يتبع الأقل الأكثر»[٧] في حديثه عن زكاة العروض.

٦ ـ وقال: «فلو ضاع جزء من النصاب ولم يمكن الأداء: فقولان بناء على: انهم كالشركاء أو لا؟» ونص القاعدة من هذا: «الفقراء هل هم كالشركاء أم لا؟»[٨].

---

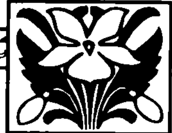
(١) جامع الأمهات، ص (٤٥ ـ ٤٦).
(٢) إيضاح المسالك، ص ١٨٠.
(٣) جامع الأمهات، ص ٣٢.
(٤) إيضاح المسالك، ص ١٨٥.
(٥) جامع الأمهات، ص ١٠٥.
(٦) إيضاح المسالك، ص ١٩٧.
(٧) جامع الأمهات، ص ١٤٩.
(٨) إيضاح المسالك، ص ٢٣٩.

٧ ـ وقال: «المشهور: الاكتفاء بها ـ بالنية ـ في أول ليلة رمضان لجميعه»[1] وهذه العبارة بينت اختلاف العلماء في إجزاء النية الواحدة لكلِ رمضان وعدم إجزائها فخرجت مخرج القاعدة الفقهية: «رمضان هل هو عبادة واحدة أو عبادات»[2].

٨ ـ وقال في مشابهة حرم المدينة لحرم مكة: «والمدينة ملحقة بمكة في تحريم الصيد والشجر، ولا جزاء على المشهور»[3] فالمدينة مشبهة بمكة من حيث كونها محرمة، ولما لم يترتب على الصيد وعلى القطع جزاء فلم تلحق بمكة، فهي تشبهها من حيث التحريم ولا تساويها من حيث جزاء الصيد أو القطع فاستنبطت من هذا النص القاعدة: «المشّبه لا يقوى قوة المشبه به»[4].



(١) جامع الأمهات، ص ١٧٢.
(٢) إيضاح المسالك، ص ٢٣٩.
(٣) جامع الأمهات، ص ٢١٠ وفيه خطأ من المحقق إذ كتب: «في تحريم الصياد والشجر والأجراء . . .» والصواب هو ما بيناه لاختلال المعنى عنده.
(٤) انظر إيضاح المسالك، ص ٢٤١.

المبحث الثاني

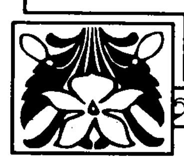
مرحلة الترعرع والازدهار

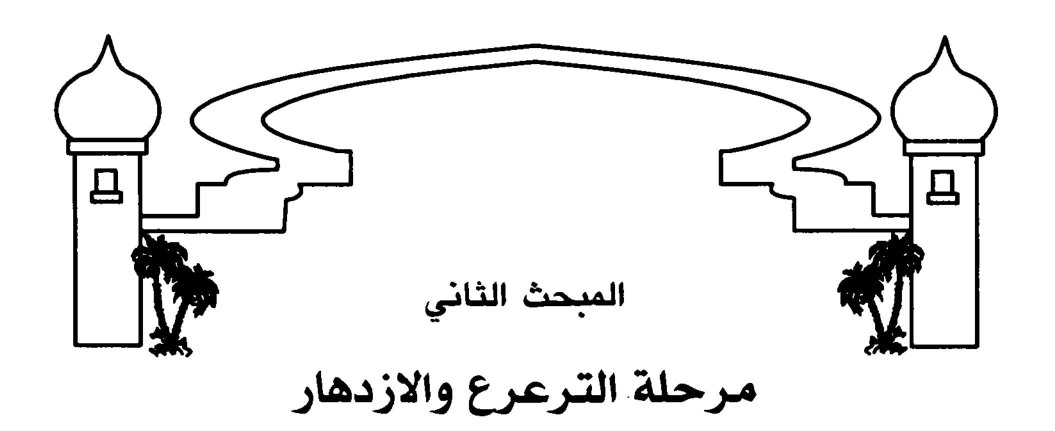
وقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأول: فترة شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ).

المطلب الثاني: فترة أبي عبدالله المقري (ت ٧٥٨هـ).

المطلب الثالث: فترة ما بعد المقري.





المبحث الثاني

مرحلة الترعرع والازدهار

المطلب الأول: فترة شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)

ولأتنقل الآن إلى ذكر بعض كتب الفقه التي صرحت بذكر القاعدة الفقهية صراحة أو ذكرت الأصل بدل القاعدة، وإن كانت غير متميزة بتأليف خاص إلا أنها كانت متميزة ومحددة فيها بلفظ الأصل أو لفظ القاعدة، ولأذكر بعض ما أورد القرافي في كتابه الذخيرة كشاهد على ما أقول:

١ ـ قاعدة: «كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي، وسبب الطهارة:

عدم سبب النجاسة لأن عدم العلة: علة لعدم المعلول، ولما كانت علة النجاسة: الاستقذار، عملاً بالمناسبة والاستقراء والدوران، وكانت النجاسة تحريماً: كان عدم الاستقذار علة لعدم ذلك التحريم، وإذا عدم التحريم، ثبتت الإباحة، وهي الطهارة كما تقدم، وهذه القاعدة مطردة في الشرع وغيره، فكل علّة لتحريم يكون عدمها علة للإباحة، كالإسكار، لمّا كان علة لتحريم الخمر، كان عدمه علة لإباحته»[1] فواضح من النص تصريحه بالقاعدة: «كل علة للتحريم يكون عدمها علة للإباحة».

(١) الذخيرة ١/١٦٤.

وهذا النص لم يعنونه بمصطلح: قاعدة، إنما ذكر في ثناياه هذا المصطلح بقوله: «وهذه القاعدة...».

٢ ـ ومن القواعد التي صرح بها من أول وهلة:

قاعدة: «إزالة النجاسة: تارة تكون بالإزالة كالغسل بالماء، وتارة بالإحالة كالخمر إذا صار خلاً، أو العذرة إذا صارت لحم كبش، وتارة بهما كالدّباغ، فإنه يزيل الفضلات ويحيل الهيئات، أو لأنه يمنعه من الفساد كالحياة»[1].

٣ ـ ومن القواعد الأصولية التي ضمّن الكتاب بها ما ذكره بقوله:

قاعدة: «التكاليف على قسمين: أوامر ونواهي، فالنواهي بجملتها يخرج الإنسان من عهدتها وإن لم ينوها ولا شعر بها، نحو خروجنا عن عهدة شرب كل خمر لم نعلمه، وقتل كل إنسان لم نعرفه، ونحو ذلك.

والأوامر على قسمين: منها ما تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحة بغير نية كرد المغصوب، وأداء الديون والودائع، ونفقات الزوجات والأقارب والرقيق والبهائم، فإن الإنسان إذا فعل ذلك بغير نية، خرج عن عهدتها، لأن المصالح المقصودة منها الانتفاع بتلك الأعيان، وقد حصلت، فلا يضّر فَقْدُ النية.

ومنها ما لا تكون صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته كالصلاة والحج والصيام، فإن المقصود منها تعظيم الربّ تعالى وإجلاله والخضوع له بها، وذلك إنما يحصل إذا قصد الله سبحانه وتعالى بها، كمن عظّم إنساناً بصنع طعام له فأكله غير من قصده، فإن التعظيم للأول دون الثاني»[2] وكما ترى فإنه إلى جانب كون القاعدة هي قاعدة أصولية وليست فقهية فقد أوردها في كتاب فقهي، أقول إلى جانب هذا فقد ضمّنها شرحاً وتوضيحاً، فجاءت وكأنها قد خرجت عن هيأة مصطلح القاعدة: حيث عادة ما تكون مصاغة بنص وجيز، حامل لمعنى واسع ضابط لعدد من الفروع ولكن، كل

---

(١) نفس المصدر ١/١٦٧.

(٢) نفس المصدر١/١٩٠.

هذا لا ينقص من أهمية هذه الصيغة للقاعدة عندما نعلم بأنّ القواعد في هذا العصر - وهو عصر القرافي - كانت ما زالت لم تتبلور بعد ولم تأخذ المصطلح الدقيق الذي هي عليه الآن، إلى جانب الجزالة في اللفظ والاتساع في قبول ضمنها لعدد من الفروع، سواء أكانت القاعدة أصولية أو كانت فقهية.

٤ - ثم ذكر عشرة قواعد في سجود السهو وقال: يبنى عليها هذا الباب:

أ - «للصلاة فرائض وسنن وفضائل، فالفرائض لا بد منها، والسنن ينوب السجود عنها إن سها عنها، والفضائل لا يسجد لسهوها ولا تعاد الصلاة لها».

ب - «يسجد عندنا لنقص الأقوال المحدودة المتعلقة بالله تعالى، ولنقص الأفعال».

ج - «قال صاحب الطراز: الزيادة التي يُبطل الصلاة عمدُها موجبة للسجود».

د - «السهو إذا تكرر من جنس واحد ومن جنسين أجزأت فيه سجدتان»[(١)].

هـ - «سجود السهو عند مالك للنقصان: قبلُ، والزيادة على سبيل الأولى»، والمعنى: يسجد للزيادة بعد السلام لما في مسلم: أنه عليه السلام قام من اثنين - أي لم يتشهّد - فسجد قبل»[(٢)]. «وسلم من اثنين ومن ثلاث - أي زاد في صلاته - فسجد بعد»[(٣)].

و - «في الكتاب: السهو في النافلة: كالفريضة»[(٤)] لقوله عليه السلام:

---

(١) نفس المصدر، ٢/ (٢٨٩ - ٢٩١).
(٢) انظر شرح النووي على مسلم ٢/٢٤٢.
(٣) المصدر نفسه ٢/٢٤٢.
(٤) الذخيرة ٢/(٢٩٢ - ٢٩٣).

«لكل سهو سجدتان»[1].

ز ـ «إن الأصل في التكاليف أن تقع بالعلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[2].

«ولمّا تعذر ـ العلم ـ في أكثر الصور أقام الشرع الظن مقامه لغلبة إصابته وندرة خطئه تقديماً للمصلحة الغالبة على المفسدة النادرة، وبقي الشك ملغى إجماعاً، فكل ما شككنا في وجوده من سبب أو شرط أو مانع: استصحبنا عدمه إن كان معدوماً قبل الشك، أو شككنا في عدمه استصحبنا وجوده إن كان موجوداً قبل الشك»[3].

ك ـ «إن نية الصلاة إنما يتناولها على الوجه المشروع من الترتيب والنظام المخصوص، فإن غير ذلك لا يصح القصد إلى إيقاعه قربة لكونه غير مشروع»[4] فعلى هذا: يفتقر التلفيق إلى نية تخصه، ولا تكفي صورة الفعل، فلا يضم سجود الثانية إلى ركوع الأولى وهذا المشهور، خلافاً للشافعي وأشهب وابن الماجشون[5].

ل ـ «التقرب إلى الله تعالى بالصلاة المرقعة المجبورة إذا عرض فيها الشك أولى من الإعراض عن توقيعها أو الشروع في غيرها، والاقتصار عليها أيضاً بعد الترقيع أولى من إعادتها»[6]. فإنه منهاجه عليه السلام ومنهاج أصحابه والسلف الصالح بعدهم[7].

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ثوبان، ذكره في الجامع الصغير ورمز إليه بعلامة الحسن (ح) ـ وفي بعض النسخ (ض) إشارة إلى أنه ضعيف، انظر فيض القدير ٥/ (٢٨٣ ـ ٢٨٤).

(٢) الإسراء: ٣٦.

(٣) الذخيرة ٢/٢٩٤.

(٤) نفس المصدر ٢/٢٩٥.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) المصدر نفسه ٢/٢٩٦.

(٧) المصدر نفسه.

م ـ «الإمام يحمل عن المأموم سجود السهو»[1].

وهكذا حال القرافي في ذخيرته، ما من موضوع يطرحه للدراسة إلا ويذكر القواعد الأساسية التي يرتكز عليها ذلك الموضوع، فجاء الكتاب زاخراً بهذه القواعد الفقهية والتي كانت نقطة تحول فيها، إذ منها انطلق التأليف المستقل في القواعد الفقهية، حيث قام هذا الإمام الجليل بجمع هذه القواعد في كتاب واحد، ولم يكتف بهذا، بل عمد إلى توضيح هذه القواعد بذكر الفروق بين كل قاعدة وقاعدة ظاهرهما التطابق وباطنهما الاختلاف، وقال بأن إظهار هذه الفروق هو أحسن وسيلة لتبيان هذه القواعد فسمى كتابه هذا «أنوار البروق في أنواء الفروق». أو كتاب «الأنوار والأنواء»، أو كتاب «الأنوار والقاعد السنية في الأسرار الفقهية» كما صرح به هو في هذا الكتاب حيث قال: «وسميته لذلك أنوار البروق في أنواء الفروق، ولك أن تسمية: كتاب الأنوار والأنواء، أو كتاب: الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية كل ذلك لك، وجمعت فيه من القواعد خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة، أوضحت كل قاعدة بما يناسبها من الفروع، حتى يزداد انشراح القلب لغيرها»[2].

أما سبب تأليفه فيذكر لنا فيه قائلاً: «وقد ألهمني الله تعالى بفضله أن وضعت في أثناء كتاب الذخيرة من هذه القواعد شيئاً كثيراً مفرقاً في أبواب الفقه، كل قاعدة في بابها، وحيث تبنى عليها فروعها، ثم أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو اجتمعت في كتاب وزيد في تلخيصها وبيانها، والكشف عن أسرارها وحكمها، لكان ذلك أظهر لبهجتها ورونقها، وتكيفت نفس الواقف عليها بها مجتمعة أكثر مما إذا رآها مفرقة، وربما لم يقف إلا على اليسير منها هنالك لعدم استيعابه لجميع أبواب الفقه، وأينما يقف على قاعدة ذهب عن خاطره ما قبلها، بخلاف اجتماعها، وتظافرها، فوضعت هذا الكتاب للقواعد خاصة، وزدت قواعد كثيرة ليست في الذخيرة، وزدت

(١) المصدر نفسه ٢/٢٩٥.
(٢) الفروق ١/٤.

ما وقع منها في الذخيرة بسطاً وإيضاحاً، فإني في الذخيرة رغبت في كثرة النقل للفروع، لأنه أخص بكتب الفروع، وكرهت أن أجمع بين ذلك وكثرة البسط في المباحث والقواعد فيخرج الكتاب إلى حد يعسر على الطلبة تحصيله، أما هنا فالعذر زائل، والمانع ذاهب، فاستوعب ما يفتح الله به إن شاء الله تعالى، وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين، فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين فبيانه: بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق، وهما المقصودتان وذكر الفرق وسيلة لتحصيلها، وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين: فالمقصود تحقيقها، ويكون تحقيقها بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقها بغير ذلك، فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى، لأن الضد يظهر حسنه الضد، وبضدها تتميز الأشياء»[1].

وسأذكر بعض الأمثلة على هذه للقواعد التي تضمنها، الكتاب وبعض الفروق بينها منقولة من كتاب الفروق:

١ ـ الفرق الحادي والمائتان: بين قاعدة القرض وقاعدة البيع:

«اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية:

ـ قاعدة الربا إن كان في الربويات، كالنقدية والطعام.

ـ وقاعدة المزابنة، وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات.

ـ وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات.

وسبب مخالفة هذه القواعد: مصلحة المعروف للعباد، فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع لتحصيل منفعة المقرض، أو لتردده بين الثمن والسلف لعدم تعين المعروف مع تعين المحذور وهو مخالفة القواعد»[2].

---

(١) الفروق ١/٣.

(٢) الفروق ٤/٢.

٢ ـ الفرق التاسع والمائتان بين قاعدة: ما مصلحته من العقود في اللزوم، وبين قاعدة: ما مصلحته عدم اللزوم:

«اعلم أن الأصل في العقود اللزوم، لأن العقد إنما شرّع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم، دفعاً للحاجة، وتحصيلاً للمقصود غير أن مع هذا الأصل انقسمت العقود قسمين:

أحدهما: كذلك، كالبيع والإجارة والنكاح والهبة والصدقة وعقود الولايات، فإن التصرف المقصود بالعقد يحصل عقيب العقد.

والقسم الآخر: لا يستلزم مصلحته مع اللزوم، بل مع الجواز وعدم اللزوم، وهو خمسة عقود: الجعالة والقراض، والمغارسة، والوكالة، وتحكيم الحاكم ما لم يشرعا في الحكومة»[١]. ثم ذكر علة كل عقد من هذه العقود الخمسة على حدة، ثم بين العلة المشتركة بينها جميعاً قائلاً: «واشترك الجميع في عدم انضباط العقد بحصول مقصوده فكان الجميع على الجواز»[٢].

وهكذا باقي القواعد والفروق التي تضمنها كتاب الفروق، فالمنهج الغالب عليه: ذكر قاعدتين ثم ذكر الفرق بينهما، وكثيراً ما لا يذكر نص القاعدة معتمداً على اشتهار معرفتها عند الفقهاء.

ويكتفي بذكر قاعدة واحدة ثم ذكر الفرق بين القاعدتين، وقد يكتفي بذكر نص الفرق بين القاعدتين دون ذكر نص القاعدتين معاً لنفس العلة السابقة الذكر.

كما ضمّن الكتاب إلى جانب القواعد الفقهية قواعد أصولية خاصة في الجزء الأول من الكتاب، ومثال ذلك:

---

(١) المصدر نفسه ١٣/٤.

(٢) المصدر نفسه.

١ ـ الفرق الثامن بين قاعدتي جزء العلة والشرط:

«فإن كل واحد منهما يلزم من عدمه عدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه، فتلتبس قاعدة جزء العلة بقاعدة الشرط، والفرق بينهما: أن الشرط مناسبته في غيره كما تقدم تقريره في الحول في الزكاة، وجزء العلة مناسبته في نفسه، كجزء النصاب، مشتمل على جزء الغنى في ذاته، وكأحد أوصاف القتل العمد العدوان مشتمل على مناسبة العقوبة في ذاته، فبهذا يعرف كل واحد منهما فيقضى عليه بأنه جزء علة أو شرط»[1].

٢ ـ الفرق التاسع: بين قاعدتي الشرط والمانع

«إن الشرط لا بد من تقدمه قبل الحكم وعدمه يوجب العدم، في جميع الأحوال التي هو فيها شرط، وأما المانع،فهو قد وقع في الشريعة على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يمنع ابتداء الحكم وانتهاءه كالرضاع فإنه يمنع ابتداء النكاح ويقطع استمراره إذا طرأ عليه، **والقسم الثاني**: يمنع ابتداء الحكم دون استمراره كالاستبراء، فإنه يمنع ابتداء العقد على المستبرأة، فإن طرأ على النكاح بأن تكره على الزنا: يجب استبراؤها على الزوج خشية اختلاط نسبه بالمتولد من الزنا، ولأنه يلاعن حينئذ إذا تبين له أن الولد من الزنا، وتجب عليه الملاعنة ولا يبطل النكاح، فهذا يبطل النكاح فقط.

والقسم الثالث مختلف فيه، هل يلحق بالأول فيمتنع فيها؟ أو بالثاني فلا يمتنع التمادي، بخلاف المبادئ . . .

ومن أمثلته: وجدان الماء: يمنع من التيمم ابتداء على الصحيح، فإن طرأ الماء بعد الدخول في الصلاة: فهل يبطلها أم لا؟ فيه خلاف بين العلماء»[2].

---

(١) نفس المصدر ١/١١٠.

(٢) المصدر نفسه.

وفي الحقيقة أن هذا الكتاب وهو الفروق بين القواعد الفقهية لم يسبق أن ألف أي عالم مؤلفاً مثله، وإن كان التأليف في الفروق بين الفروع كان معروفاً عند العلماء وهذا ما ذكره المؤلف بقوله: «وعوائد الفضلاء: وضع كتب الفروق بين الفروع، وهذا في الفروق بين القواعد وتلخيصها، فله من الشرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروع»[1] وحُقّ له أن يفتخر بهذا الشرف، كما حُق له أن يفتخر بهذا المؤلّف الذي أخرج التأليف فيه من التأليف في فروع الفقه في كتب الفقه إلى التأليف في قواعد الفقه، فكان له شرف السبق إلى إظهار ملامح هذا العلم الجديد الذي أصبح فيما بعد ـ خاصة في عصر ازدهاره ـ قبلة الفقهاء النوابغ حيث كل من وجد في نفسه المقدرة على الخوض فيه قد أدلى بدلوه فيه كما أنه لم يسبق إلىٰ تأليف الفروق لم يلحق بالتأليف فيه إلى يومنا هذا، صحيح فقد ظهر التأليف في القواعد الفقهية وازدهر بعده ازدهاراً كبيراً خاصة في قواعد الخلاف في المذهب، لكن التأليف في الفروق بين القواعد الفقهية فلم يحصل من العلماء بعد القرافي أبداً إلى يومنا هذا.

فجاء بعده الإمام البارع: محمد بن عبدالله البكري القفصي (ت٧٣٦هـ) بكتابه: «المُذْهَبْ في ضبط قواعد المذهب»، حاول فيه أن يضبط كل قواعد المذهب المالكي، وهي محاولة جادة جاءت على معظم القواعد التي سبقته إلى جانب إضافة قواعد جديدة لم يتفطن لها من سبقه من العلماء.

المطلب الثاني: فترة المقري: (ت ٧٥٨هـ)

ـ ثم جاء بعد محمد بن عبدالله البكري: الإمام البارع أبو عبدالله محمد بن أحمد المقري (ت ٧٥٨هـ) بكتابه القيم: «القواعد» حيث ضمّنه مائتي قاعدة وألف قاعدة، قال في مقدمة كتابه:

«قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة هي الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة والغريبة، رجوت أن يقتصر عليها من سمت

---

(١) الفروق ١/٤.

به الهمّة إلى طلب المباني وقصرت به أسباب الوصول عن الأصول إلى مكامن النصوص من النصوص والمعاني فلذلك شفعت كل قاعدة منها بما يشاكلها من المسائل وصفحت في جمهورها عما يحصلها من الدلائل»[1].

ومن أمثلة القواعد الفقهية في هذا الكتاب:

١ - «تبدل محل النجاسة إلى الطهارة باستعمال الماء شرعي عند مالك ومحمد، حسي عند النعمان وبعض المالكية، لكون الماء مزيلاً للعين والأثر، فقالا: لا يجزئ في إزالة النجاسة إلا الماء المطلق، وقال: يجزئ كل مائع طاهر قالع»[2].

٢ - «طهورية الماء عندهما - عند مالك والشافعي -: بالشرع، فتفتقر إلى نية إلا بدليل كالخبث وعنده - عند أبي حنيفة - وروي عن مالك: بالطبع، فلا تفتقر»[3].

٣ - «انتقال الماء عندهما بزوال سمت إطلاقه، فينتقل بالتغير ولو قلّ على الأصح إلا بدليل كالقرار، والتولد، والجوار، وعنده بزوال سمت رقته ولطافته الموجب لتجديد اسم آخر له، إلا بدليل كنبيذ التمر في السفر، والعدم»[4].

وكما ترى فإن المقري في كتابه هذا لم يلتزم بقواعد المذهب المالكي فقط كما كان يفعل من قبله ممن ألف فيها من المالكية وإنما ذكر معظم قواعده على المذاهب الثلاثة، المالكي والشافعي والحنفي مما جعل الكتاب وكأنه قواعد فقهية مقارنة، وبصنيعه هذا فقد وضع اللبنة الأولى لعلم جديد ناتج عن علم القواعد الفقهية ألا وهو علم القواعد الفقهية المقارنة، وفي رأيي فإن هذه القواعد هي أساسية ولا بد منها لضبط العلم الناتج عن الفقه

---

(١) القواعد للمقري، ص ٢١٢.

(٢) نفس المصدر، ص ٢١٤.

(٣) نفس المصدر، ص (٢١٥ - ٢١٦).

(٤) نفس المصدر، ص (٢١٧ - ٢١٨).

عامة ألا وهو علم الفقه المقارن، إذ لا يمكن للفقه المقارن بين المذاهب أن يكون منضبطاً وقائماً على أسس علمية متينة إلا إذا قام على هذه القواعد المقارنة بين المذاهب الفقهية، إذ لا يمكن أن يقارن الفقيه نتائج أبحاثه للمسائل الفقهية المقارنة دون أن يقارن بين قواعد هذه المذاهب، لأن الاختلاف في القواعد يؤدي بالضرورة إلى الاختلاف في الفروع، والاتفاق في القواعد يؤدي بالضرورة إلى الاتفاق في الفروع.

ـ وكما كان القرافي سبّاقاً إلى تأليف الفروق في القواعد ولم يلحق بعد بمثل ما صنع، فقد كان المقري كذلك سبّاقاً إلى تأليف القواعد الفقهية على المذاهب الثلاثة، وإن شئت قلت القواعد الفقهية للفقه المقارن ولم يلحق بعد بمثل ما صنع إلى اليوم من إفراد مؤلف خاص بالقواعد الفقهية الخلافية بين المذاهب فله فضل السبق إلى هذا، على من لحق بهما وجوب المواصلة، هذا من جهة ومن جهة أخرى ثانية فقد ضمّن المقري كتابه القواعد الفقهية المالكية في المسائل المختلف فيها، إذ كان يصرح صراحة بما وجده من اختلاف فيها، ومن أمثلتها:

١ ـ «اختلف المالكية في اعتبار حكم النادر في نفسه أو إلحاقه بالغالب: كعدم الانفكاك عما يختص ببعض المياه من المخالطات، قيل: يؤثر فيما يختص به لأنه لا يعم، وقيل: لا يؤثر لعدم انفكاكه عنه»[١].

٢ ـ «اختلف المالكية فيما لا ينفك عن الماء غالباً: هل هو مغتفر التغير للضرورة؟

ـ والأصل: تأثيره، وهو المنصور لمخالفة بعض السلف فيه، أو: مقرر معه الحكم أو لا؟ تنزيلاً لغلبته منزلة اللزوم، وهو المشهور وعلى ذلك: لو طرأ عليه بعد انفكاكه عنه؟ وثالثها: إن بعد، بأن يصير طعاماً أو دواء ونحوهما: أثّر»[٢].

---

(١) المصدر نفسه، ص (٢٤٣ ـ ٢٤٤).

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٤٦.

المطلب الثالث: فترة ما بعد المقري

وصنيعه هذا في كتابه هذا مهّد الطريق لظهور مؤلفات في القواعد الفقهية المالكية في المسائل المختلف فيها والتي سميت فيما بعد بقواعد الخلاف في المذهب، وأول من ألّف فيها:

أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ):

حيث ألف كتابه المشهور «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك» حيث جاء الكتاب وكأنه اختصار للقواعد الفقهية الواردة في المسائل المختلف فيها والتي أوردها الإمام المقري في كتابه القواعد ومن أمثلتها من كتاب إيضاح المسالك:

١ ـ الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟»[(١)] وهذه القاعدة هي نفسها كان المقري قد دوّنها في كتابه القواعد بقوله: «اختلف المالكية في التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم أو لا؟ إلا أن يتعلق الحكم بلفظٍ وُضع للقدر المشترك بينهما، فيتفقون إذا تحقق»[(٢)]، فكما ترى فإن الونشريسي قد اختارها وهذب نصها ثم اختار بعض فروعها وزاد عليها وألقحها بالقاعدة.

٢ ـ «الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه؟»[(٣)] وهذه القاعدة قد لخص صيغتها وفروعها من القاعدة ٣٠ والقاعدة ٧٩ والقاعدة ٨٠ من قواعد المقّري، وهي:

«القاعدة الثلاثون: إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منها، كميتة من تطول حياته في البرّ من البحر، ومنه القولان في أطراف القرون والأظلاف، وفي باطن الأذنين، لأنهما في أصلهما كالوردة . . .»[(٤)].

---

(١) إيضاح المسالك، ص ١٦٣.

(٢) القواعد، ص ٢٧٨.

(٣) إيضاح المسالك، ص ١٨٥.

(٤) القواعد، ص (٢٥٦ ـ ٢٥٧).

«القاعدة التاسعة والسبعون: المصدر المفرع كالمواجهة: لا يثبت الأصل ولا ينفيه، لاحتمال أن يكون المعتبر فيه معظمه لا جميعه، خلافاً لبعض الفقهاء، فلا ينتفي اسم الوجه عن البشرة بالشعر إلا بالنقل، ولو سقط بالتعذر أو التعسر بالشرع، والمشهور من مذهب مالك أن الشعر إذا غطى البشرة انتقل الحكم إلى ظاهره لأنه تقع به المواجهة، والمنصور: ما مرّ»[1].

«القاعدة الثمانون: إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر؟ كغسل ما طال من شعر اللّحية، ومسح ما طال من شعر الرأس، وشجرة في الحرم يصاد ما على غصنها الذي في الحل ما لم تثبت حرمة المحل كالعكس فيتفقون»[2].

وهذا هو حال أبي العباس الونشريسي مع كتاب القواعد، فهو إمّا قاصراً لقواعده على مذهب مالك أو ضاماً عدة قواعد في قاعدة واحدة، مع اقتصاره على قواعد الخلاف في المذهب لا غير، رغم احتواء كتاب القواعد على القواعد المتفق عليها.

أبو الحسن علي بن قاسم التجيبي:

ولقد عاصر الإمام أبو الحسن علي بن قاسم بن محمد التجيبي الفاسي المشهور بالزقاق (ت ٩١٢هـ) الإمام أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ) ونظم أرجوزته في هذا العلم المسماة:

«المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب» حيث ضمنها نفس القواعد المذكورة في كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك بدون زيادة أو نقصان، ولا ندري من الذي تأثر بالآخر منهما، خاصة وأنهما كانا يعيشان في نفس الجهة من الغرب الإسلامي، أي بالمغرب الأقصى، وقد لا يكون قد تأثر أي واحد منهما بالآخر، وإنما كان محتوى الكتابين هو هو، لأنهما

---

(١) المصدر نفسه، ص ٣٠٣.

(٢) المصدر نفسه، ص (٣٠٤ ـ ٣٠٥).

قد اعتمدا على مصدر واحد وهو القواعد الفقهية للمقري، واقتصرا معاً فقط على القواعد الخلافية منه إلا قليلاً من القواعد الاتفاقية، وسأذكر بعض الأمثلة من المنهج المنتخب وهي نفس الأمثلة التي ذكرتها من إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ومن القواعد الفقهية للمقري.

«وهل دوامٌ كابتداء؟ كمن حلف   أو صحّ أو أحدث والّذْ لمْ يقفْ
وذي تيمم وإحرام حدثْ   غصب، نكاح، وطلاق وخبثْ»[1]

وكما ترى فإنها نفس القاعدة في المصدرين السابقين.

«وهل حكم ما حاذى أو المبدأ لِمَا   بغيره اتصل؟ كالملح بِمَا
والسّنّ والظفر ومسح ما بطنْ   من أُذن، وميتة الذي قطنْ
بالبر من ذي البحر، لحية شعرْ   وعُقد علت، وأغصان الشجر»[2]

وكما ترى فإن هذا النظم ما هو إلا نظم لنفس القاعدة الواردة في المصدرين السابقي الذكر.

عبدالواحد الأنصاري:

وعلى هذا المنهاج الذي سلكه الزقاق في نظمه للقواعد الفقهية وفروعها، نهج الإمام أبو الحسن علي بن عبدالواحد الأنصاري (ت ١٠٥٧هـ)، حيث نظم فيها أرجوزة أسماها: «اليواقيت الثمينة»، فيما انتمى لعالم المدينة من القواعد والنظائر والفوائد، حيث قال في مقدمة نظمه:

«سميتها اليواقيت الثمينة   فيما انتمى لعالم المدينة
من القواعد ومن فرائد   من النظائر مع الفوائد»[3]

وهكذا يمكن أن نقول بأنه قد توقف الإبداع في القواعد الفقهية

---

(١) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٦٣.
(٢) نفس المرجع، ص ٣٦.
(٣) شرح اليواقيت الثمينة، ص ١٢٨.

المالكية بعد ظهور كتاب «القواعد الفقهية» للمقري، لأننا وجدنا أن كل الذين ألفوا بعده في هذا العلم اكتفوا فقط بالتخصيص أو الجمع، كالونشريسي (ت٩١٤هـ) في كتابه «إيضاح المسالك»، أو النظم في أراجز كعلي بن قاسم الزقاق (ت٩١٢هـ) حيث نظم ما اختاره الونشريسي ولخصه وجمعه من كتاب القواعد وأسماه: المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب.

قلت: لقد سلك عبدالواحد الأنصاري نفس مسلك الزقاق في النظم وفي نفس القواعد الخلافية والاتفاقية فجاء النظم وكأنه مطابق له تماماً سوى الاختلاف في زيادة الفروع ونقصانها وفي صيغة النظم، وسأذكر نفس الأمثلة من القواعد التي ذكرتها آنفاً من المصادر الثلاث السابقة الذكر كشاهد على ما أقول:

«. . .وذا يُبنى على هل الدوام كابتداء جعلا
كحالف: لا دخل الدار، ولا ركب، أو لبس ثوباً مثلا»[1]

ثم ذكر باقي فروع القاعدة «هل الدوام كابتداء جعلا» في نظم أبيات بلغت أربعاً وعشرين بيتاً، ولما كان ذكرها جميعاً يخل بالمطلوب في هذا المقام لطولها اكتفيت بذكر البيتين السابقين كشاهد فقط على إتباعه للزقاق في المنهج المنتخب والونشريسي في إيضاح المسالك.

«حكم مباد أو محاذيه لما بغيره اتصل يعطى؟ علما
فيه خلاف ووجوب غسل ما طال من شعر رأس مثل»[2]

إلى آخر الأبيات التي ضمّنها فروع القاعدة: «ما اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أم حكم محاذيه؟».

ـ ولا أدل على هذا الذي قتله من قول الإمام عبدالله بن أبي القاسم السلجماسي (ولد سنة ١١٢٨ أو ١١٢٠هـ) صاحب شرح اليواقيت الثمينة

(١) شرح اليواقيت الثمينة، ص ١٩٩.
(٢) نفس المصدر، ص ١٧٧.

فيما انتمى إلى عالم المدينة حيث قال في مقدمة شرحه: «وقفت على نظم الإمام العالم الهمام، بدر التم الساري، وبحر العلم والأدب الجاري: أبي الحسن علي بن عبدالواحد الأنصاري، فإذا هو مؤلف جامع، مفيد نافع، جمع من القواعد والفوائد ما يزيد بنفائس الفرائد، غير أنه مع فصاحته ووضوح لفظه وصراحته، وكونه بحيث تخضع لناظمه الرقاب، لا تكمل به الفائدة إلا بشرح يكشف عن وجهه النقاب، ويوضّح بعض مقاصده ومسائله الصعاب، فلأجل ذلك قمت رغبة الجزاء إليه، واستعنت بقدرة الله عز وجل عليه، فألهمني تعالى لنصوص مطابقة لما رأيت منظوماً، موافقة له لفظا ومعنى منطوقاً ومفهوماً، لا يشك رائيها ومتأمل حروفها ومعانيها أنها التي قصد الناظم وعنى، وأن العدول عنها لغيرها محض تعب وعناء، بل ظهر أنّ نقلها يكفي، والشرح بها وحدها من داء الجهل يشفي، فأخذت أضع كل قطعة منها في محلها، مكتفياً بها عن تفسير الألفاظ وحلّها»[1].

ولما تتبعت الشرح وجدت أن الشيخ قد وفى بما التزم به وهو أن يجمع هذه النصوص المطابقة لنظم اليواقيت الثمينة ويضعها في محلها، فكان يورد القاعدة ثم النظم ثم يذيله بنصوص من كتب القواعد التي سبقت اليواقيت وهي بهذا الترتيب:

١ ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي.

٢ ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب.

٣ ـ القواعد لأبي عبدالله المقري.

٤ ـ الفروق للقرافي.

وهو بهذا لم يخرج عما كان في عصره وقبله من العصور من بعد عصر المقري، ويمكن أن نميز العصور التي بعد عصر المقري بما يلي:

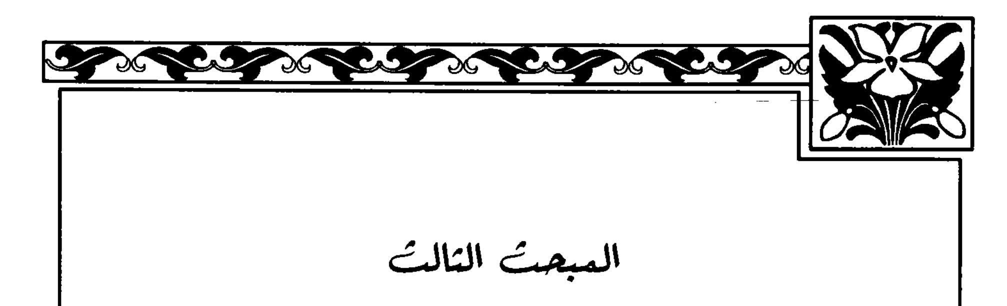
الاكتفاء بما أبدع فيه المقري في كتابه القواعد وقبله في كتاب الفروق

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة، ص (١٢٤ ـ ١٢٥).

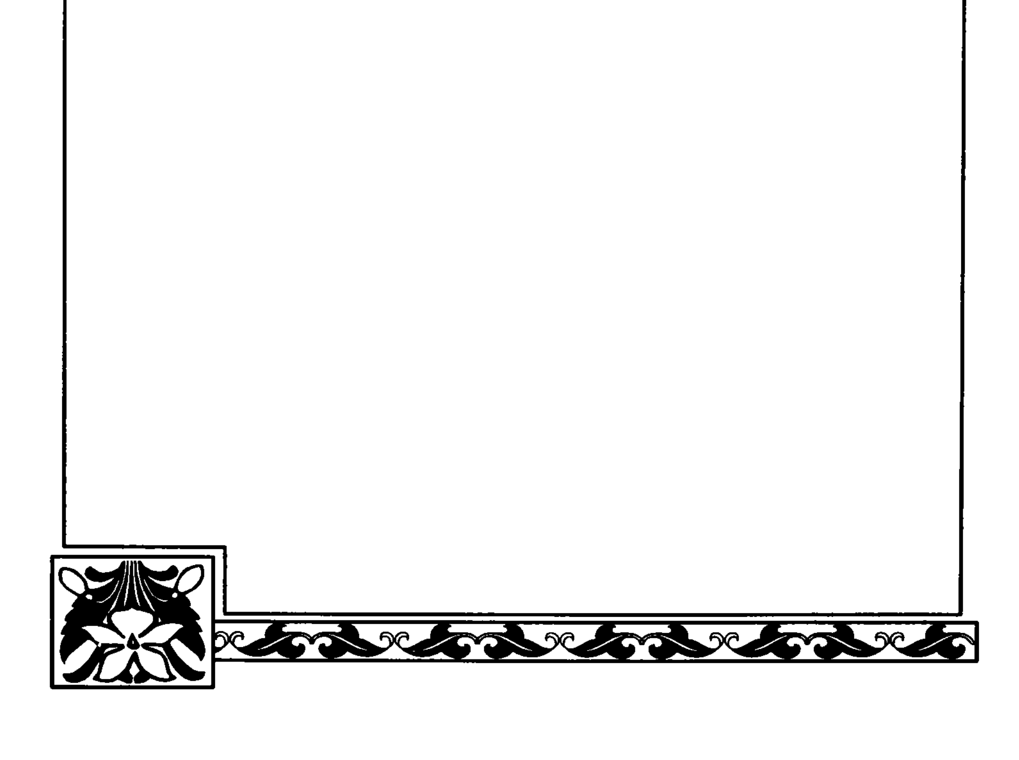
للقرافي حيث اقتصرت كل المؤلفات في هذه العصور بالشرح أو التلخيص أو النظم، أو تمييز قواعد الاتفاق عن قواعد الاختلاف، أو القواعد الكلية عن القواعد الخاصة، وفي رأيي في الحقيقة ما هذا إلا تحوير وتدوير وتبيان لما غمض، وتغميض لما وضح، في حين كان ينبغي أن توجه الاهتمامات إلى الإبداع، كما كان الحال في عصر القرافي والمقري حيث وجدنا هذا العصر هو عصر الإبداع، وعصر النهضة العملاقة بهذا العلم، والدليل على ذلك ما أبدعه القرافي في فروقه والمقري في قواعده، وإن كانت هذه القواعد مبثوثة ومنشورة في كتب الفقه بين فروعه، فكان لهذين الإمامين فضل وضع الأسس المتينة لهذا العلم الجديد، علم القواعد الفقهية، بل أكثر من هذا فضل السبق إلى التقعيد، وليس التقعيد فقط، بل الإلمام بكل قواعد المذهب أو معظمها، على الأقل القواعد المعروفة فيه إلى يومنا هذا، مما يبين لنا أن كل إمام منهما كان سابقاً لعصره بقرون طويلة، حتى لم يتركا لمن جاء بعدهما إلا ما ذكرتُ من الشرح والتبسيط، ومن النظم والنثر، ومن البحث عن فروع القواعد وتكديسها تحت كل قاعدة، ومن جمع المادة وتفريقها، وتأصيلها وتفريعها.

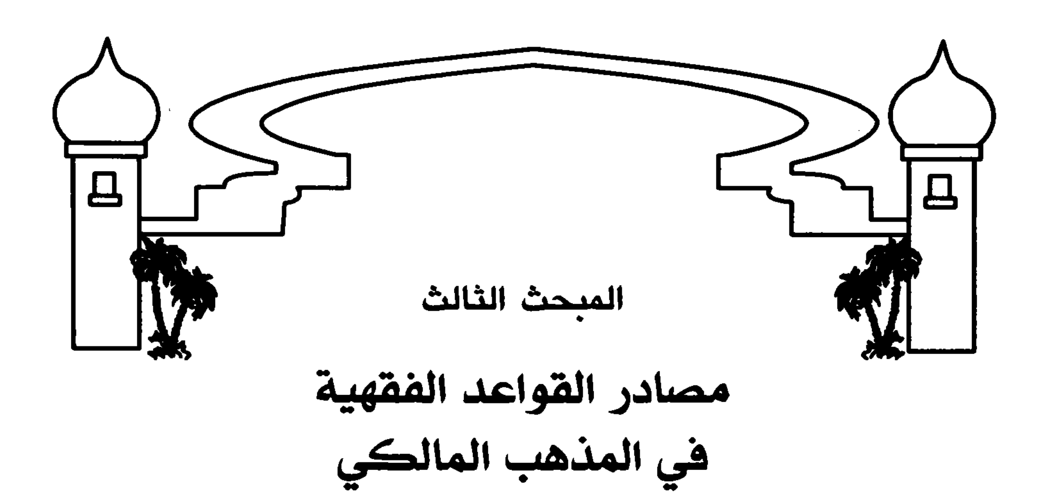




المبحث الثالث

مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي





المبحث الثالث

مصادر القواعد الفقهية في المذهب المالكي

١ ـ أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك[1]:

وهو من تأليف محمد بن حارث بن أسد الخشني (ت ٣٦١هـ)[2] ضمنه ستاً وأربعين وثمانمائة قاعدة من القواعد الفقهية تدور عليها الفتيا في المذهب، وأطلق عليها مصطلح أصول الفتيا.

قال في مقدمة كتابه: «فإني جمعت في هذا الكتاب أصول الفتيا على مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه جمعاً محكماً، وقيدت فيه المعاني المكررة، والمسائل المفتية بالألفاظ الموجزة والإشارات المفهمة،

---

(١) تحقيق: محمد المجدوب؛ محمد أبو الأجفان، وعثمان بطيخ، ط/الدار العربية للكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب سنة ١٩٨٥ تونس.

(٢) محمد بن حارث بن أسد الخشني، يكنى أبا عبدالله، ولد بالقيروان وتعلم فيها وهو صغير ثم ارتحل إلى الأندلس وأكمل تعليمه ثم انتقل إلى الكثير من مراكز العلم آنئذ حتى أكمل تعليمه ثم استقر بقرطبة إلى أن توفي سنة ٣٦١هـ. برع في الفقه والتراجم والشعر وصناعة الكيمياء ، يقال أنه ألف مائة ديوان، منها: أصول الفتيا، الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك ، الرواة عن مالك، تاريخ قضاة الأندلس... (ترتيب المدارك ٤/٥٣٩، تاريخ العلماء لابن الفرضي ٢/١١٤، شجرة النور الزكية، ص ٩٥. ـ الديباج ٢٦٠، جذوة المقتبس للحميدي ٤٩).

ولم أدع أصلاً يتفرع منه جياد المعاني، ولا عقدة يستنبط منها حسان المسائل بلغ إليها علمي، ووجدتها حاضرة في حفظي: إلا أودعتها كتابي، وضمّنتها برسمي»[1]، أما ما اعتمد الخشني في كتابه هذا فكما قال في مقدمته كذلك «وإنما قصدت إلى ما يطّرد أصله، ولا يتناقض حكمه، وإلى ما يؤمن اضطرابه، ولا يخشى اختلافه، وإلى كل جملة كافية، ودلالة صادقة، وإلى كل مقدمة صحيحة، وإشارة مبينة، وإلى كل قليل يدل على كثير، وقريب يدني من بعيد»[2]، أما عن القواعد الواردة في الكتاب فأكتفي بذكر نتف منها لكي أبيّن كيف كان حال القواعد الفقهية في عصورها الأولى:

١ ـ «قال محمد[3]: أصل مذهب مالك بن أنس والرواة من أصحابه: أن كل ماء خالطه شيء غيّره طاهراً كان ذلك الشيء أو نجساً حتى غلب على حكمه إما في لونه وإما في طعمه، وإما في رائحته: فإن ذلك الماء خارج عن الماء الذي جعله [الله] للطهور أو أمر بالوضوء به»[4].

٢ ـ «أصل مذهب مالك بن أنس رحمه الله والرواة من أصحابه: أن حكم الإقامة للمسافر يحدث بنيته لذلك، والسفر لا يحدث حكمه بالنية، دون الظعن»[5].

٣ ـ «قال محمد: وجملة القول في السلف الذي هو القرض: أنه لا يجوز أن يصحبه شيء من الأشياء، لا بيع ولا نكاح ولا شركه ولا قراض، ولا ما شاكل ذلك من المعاقدات لأنه باب من أبواب الربا للاستزادة في السلف، ولا بأس بالبيع والإجارة أن يجتمعا في عقدة، واختلفوا في البيع والنكاح، فابن القاسم لا يجيزه، وعبدالملك بن الماجشون يقول: إن بقي

---

(١) أصول الفتيا للخشني، ص ٤٤.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) يعني ابن حارث بن أسد (المؤلف).

(٤) نفس المصدر، ص ٤٧.

(٥) نفس المصدر، ص ٥٩.

من الثمن فضل ربع دينار: جاز النكاح، وإلا لم يجز»[1].

٤ ـ «وكل بيع انعقد على فساد: لم يجز بعد ذلك وإن أسقطا الوجه الذي دخل من أجله الفساد»[2].

وهكذا حال القواعد الواردة في الكتاب: فإنها لم تخرج عن المذهب المالكي، كما كانت بسيطة في صياغتها، محكمة في معناها، ... يوجد منها الطويلة في صياغتها، المصرح فيها باختلاف الأئمة في أحكام فروعها بدقة، كما يوجد منها القواعد الجزلة في صياغتها الدقيقة في معناها، ... وقد أورد الخشني في كتابه هذا كل أنواع القواعد: منها القواعد الكلية، والقواعد الضابطة، وقواعد الاتفاق، وقواعد الاختلاف.

٢ ـ الفروق للقرافي[3]:

واسم الكتاب الكامل: «أنوار البروق في أنواء الفروق» لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي[4].

وهذا الكتاب يعد الكتاب الثاني بعد كتاب أصول الفتيا في المذهب المالكي للخشني يظهر مستقلاً عن كتب فروع الفقه، وبهما تتبلور معالم علم جديد، ألا وهو علم القواعد الفقهية، وإن كان كتاب الفروق جاء متضمناً

---

(١) نفس المصدر، ص ١١٦.

(٢) نفس المصدر، ص ١١٧.

(٣) انظر الفروق للقرافي، ط/عالم الكتب بدون تاريخ، بيروت ـ لبنان.

(٤) أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي الملقب بشهاب الدين ينسب إلى القرافة، ولم يسكنها، وهو مغربي الأصل، رحل إلى مصر لما بلغ أشده فتلقى العلم في مدارس كبار علماء المالكية، وبقي فيها إلى أن توفاه الله سنة (٦٨٤هـ)، من شيوخه الكبار: العز بن عبدالسلام، ومحمد بن عمران شرف الدين، برع في علوم كثيرة وألف في معظمها، من مؤلفاته: الفروق، الذخيرة ...

* (انظر: ـ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ١/ ٧٢، ـ كشف الظنون لحاجي خليفة ١/ ٨٢٥.

ـ الفكر السامي للحجوي محمد ٤/٦٨، ـ شجرة النور الزكية ١/ ١٨٨).

لقواعد أصول الفقه إلى جانب قواعد الفقه، أما أصل هذا الكتاب فكما قرره صاحبه شهاب الدين في ديباجة الفروق قائلاً بعد أن عرّف القواعد الأصولية والقواعد الفقهية وفائدة كل نوع قائلاً: «وقد ألهمني الله تعالى بفضله أن وضعت في أثناء كتاب الذخيرة من هذه القواعد شيئاً كثيراً مفرقاً في أبواب الفقه، كل قاعدة في بابها، وحيث تبنى عليها فروعها، ثم أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو جمعتها في كتاب، وزيد في تلخيصها وبيانها والكشف عن أسرارها وحكمها: لكان ذلك أظهر لبهجتها ورونقها فوضعت هذا الكتاب للقواعد خاصة، وزدت قواعد كثيرة ليست في الذخيرة، وزدت ما وقع منها في الذخيرة بسطاً وإيضاحاً»[1] أما عن منهجه في كتابه هذا فقد بينه هو بنفسه قائلاً: «وجعلت مبادئ المباحث في القواعد: «بذكر الفروق بالسؤال عنها بين فرعيه أو قاعدتين، فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين: فبيانه بذكر القاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق، وهما المقصودتان، وذكر الفرق: وسيلة لتحصيلهما.

وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين: فالمقصود تحقيقهما، ويكون تحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقهما بغير ذلك، فإنّ ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى، لأن الضد يظهر حسنه الضد، وبضدها تتميز الأشياء»[2].

ولقد جلب هذا الكتاب اهتمام العلماء في القديم وفي الحديث، حتى أننا لم نجد بعده كتاباً في القواعد لم ينهل صاحبه ولو القليل منه . . . ومن أبرز هؤلاء العلماء الذين تأثروا به تأثراً بالغاً فكانت كتبهم زاخرة بقواعده: أبو عبدالله محمد بن أحمد المقري (ت ٧٥٦هـ) ثم أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ) ثم أبو الحسن علي بن قاسم التجيبي الشهير بالزقاق (ت ٩١٢هـ) ثم محمد بن عبدالرحمن السجيني المكناسي أبو الحسن علي بن عبدالواحد الأنصاري (ت ١٠٥٧هـ) وهكذا . . .

---

(١) الفروق، ١/٣.

(٢) المصدر نفسه.

٣ ـ القواعد لأبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري[1]:

أما تعريف الكتاب ومنهجه فنستنبطه من نفس الكتاب ومن قول صاحبه: «قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة هي الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة والغريبة، رجوت أن يقتصر عليها من سمت به الهمّة إلى طلب المباني وقصرت به أسباب الأصول عن الوصول إلى مكامن النصوص من النصوص والمعاني، فلذلك شفعت كل قاعدة منها بما يشاكلها من المسائل، وصفحت في جمهورها عمّا يحصّلها من الدلائل»[2].

من سمات منهجه ما يلي:

١ ـ أنه يبتدئ كل قاعدة بعنوان «قاعدة»، مثاله: «قاعدة: الحياة علّة الطهارة عند مالك، فالخنزير والكلب عنده طاهران، وقال الأئمة: التحريم علة النجاسة. وقال مالك: العلة: الاستقذار التام الغالب عرفاً أو شرعاً كالخمر على المشهور إلا ما خصه الدليل»[3].

٢ ـ إيراد قواعد الخلاف بين المذاهب الثلاثة: المالكي والشافعي والحنفي، ومثاله القاعدة السابقة الذكر أعلاه و«قاعدة: تبدّل محلّ النجاسة إلى الطهارة باستعمال الماء: شرعي عند مالك ومحمد ـ الشافعي ـ حسيّ عند النعمان ـ أبو حنيفة ـ وبعض المالكية، لكون الماء مزيلاً للعين والأثر، فقالا: لا يجزئ في إزالة النجاسة إلا الماء المطلق، وقال يجزئ كل مائع

---

(١) محمد بن محمد بن أحمد المقري (الجد) نسبه إلى قرية «مقرة» بإفريقية التلمساني، تعلم بتلمسان وهو صغير ثم ارتحل في طلب العلم إلى المشرق، فتتلمذ لأبرز مشايخ عصره، منهم أبو زيد بن الإمام، وأبو موسى عمران المشذالي، ومحمد بن يوسف الغرناطي، ومن تلاميذه لسان الدين بن الخطيب، ومن مؤلفاته: عمل من طب لمن حب، القواعد، المحاضرات، توفي سنة ٧٥٨. (انظر الإحاطة في أخبار غرناطة للسان الدين ابن الخطيب ٢/ ١٩١، تحقيق عبدالله عنان، ط/القاهرة، مكتبة الخانجي، ـ نفح الطيب ٥/٢٠٣، المقري الحفيد. ـ الديباج المذهب، ص ٢٨٨. ـ نيل الابتهاج، ص ٢٤٩).

(٢) القواعد، ص ٢١٢.

(٣) القواعد، ص ٢٤٩.

طاهر قالع»[1].

٣ - إيراد القواعد الخلافية في المذهب المالكي، مثاله: «اختلف المالكية فيما لا ينفك عن الماء غالباً: هل هو مغتفر التغير للضرورة؟ والأصل تأثيره وهو المنصور لمخالفة بعض السلف فيه، أو مقرر معه الحكم أو لا؟ تنزيلاً لغلبته منزلة اللزوم، وهو المشهور، وعلى ذلك لو طرأ عليه بعد انفكاكه عنه، وثالثهما: إن بعد، بأن يصير طعاماً أو دواء ونحوهما أثّر»[2].

٤ - إيراد قواعد الاتفاق بين المذاهب، مثاله: «الحرج مرفوع»[3].

٥ - إيراد قواعد الاتفاق في المذهب المالكي، مثاله: «كل ما كانت صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته فإنه لا يفتقر إلى نية كغسل النجاسة»[4].

٦ - التقليل من تفريع القاعدة: مثاله: القاعدة السابقة الذكر أعلاه.

٧ - قد يدمج قاعدتين في قاعدة واحدة، مثاله: «قاعدة: الأصل ألا يسقط الوجوب بالنسيان على ما تُحققه بعدُ، قال القرافي: وأسقطه مالك في خمس نظائر منها:

الموالاة لضعف مدرك الوجوب فيها، وهذه قاعدة أخرى: «أنّ ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان» وقيل في قوله: «إذا نسي التسمية أُكِلَتْ»: إنما قال ذلك لفهمه أنها إنما تشترط مع العمد أو لمراعاة الخلاف كالنجاسة»[5].

٨ - ترتيب الكتاب على ترتيب أبواب الفقه المعتادة.

---

(١) القواعد، ص (٢١٣ - ٢١٤).
(٢) القواعد، ص ٢٤٦.
(٣) القواعد: القاعدة ١٧٨.
(٤) القواعد، ص ٢٦٦.
(٥) القواعد، ص (٢١١ - ٢١٢).

٩ ـ قد يستدل على القاعدة، مثاله: «قاعدة: الواجب أفضل من المندوب: «ما تقرب إليّ عبدي بمثل أداء ما افترضته عليه . . .»[١].

١٠ ـ ذكر بعض القواعد الأصولية كقاعدة مراعاة الخلاف قال: «قاعدة: من أصول المالكية مراعاة الخلاف، وقد اختلفوا فيه، ثم في المراعى منه: أهو المشهور وحده أم كل خلاف؟ ثم في المشهور: أهو ما كثر قائله؟ أم ما قوي دليله؟»[٢].

تأثر المقري بفروق القرافي:

لقد تأثر المقري بالقرافي تأثراً بالغاً، وذلك ظاهر في قواعده، بأن يصرح به صراحة أو من خلال الممارسة، ومن ذلك:

١ ـ أن يقتبس من النص بدون تغيير كالقاعدة ١٠٦: «سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة، ومن ثم استشكل إمرار الأصلع للموسى على رأسه فحقق مالك والنعمان كون الماء وسيلة فأسقطا استعماله في الفرع قبله لتعذر المقصود، ورآه الشافعي مقصوداً، ولو لاستباحة التيمم فأوجبه»[٣] وهذه القاعدة اقتبسها من قول القرافي في قواعده: «كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة، فإنها تبع له في الحكم، وقد خولفت هذه القاعدة في الحج في إمرار الموسى على رأس من لا شعر له»[٤].

٢ ـ قد يأخذ المقري نفس القاعدة من الفروق ويلخصها فقط، ويضيفها لقواعده، ومثاله: مُشوش العقل: إن حدث عنه فرح وسرور فهو: المسكر، فينجّس على المشهور، ويحرم قليله ويُحد به، وإلا فإن غيّب العقل جملة فهو: المرقد. . .»[٥] وهذه القاعدة لخصها من كتاب الفروق، الفرق الأربعون بين قاعدة المسكرات وقاعدة المرقدات وقاعدة

---

(١) القاعدة رقم ١٦٨.
(٢) نفس المصدر، ص ٢٣٦.
(٣) القواعد، ص (٣٢٩ ـ ٣٣٠).
(٤) الفروق ٢/٣٣.
(٥) القواعد، ص ٢٥٨، القاعدة ٣١.

المفسدات»[1].

٣ ـ والمقري ليس مجرد ناقل من الفروق، بل لا ينقل إلا بعد تأمل وتمحيص، فما كان صحيحاً نقله وما كان غير صحيح في نظره نبّه عليه وتركه.

٤ ـ الكليات الفقهية لأبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري:

وهذا الكتاب في الحقيقة هو قسم من أقسام كتاب «عمل طبّ لمن حبّ» للمقري وهو القسم الثاني منه إذ ضمّن كتابه هذا أربعة أقسام: الأول منها: أحاديث الأحكام وهي خمسمائة حديث، والقسم الثاني: هذا القسم، والقسم الثالث: القواعد الحكمية وسأتعرض له بعد هذا، والقسم الرابع: الألفاظ الحكمية المستعملة في الأحكام الشرعية.

أما القسم الثاني وهو الكليات الفقهية فحققه محمد أبو الأجفان وطبعته مطبعة الدار العربية للكتاب بتونس سنة ١٩٩٧م.

والكتاب هذا اشتمل على خمس وعشرين وخمسمائة كلية فقهية موزعة على كل الأبواب الفقهية، بعض الكليات خرجت مخرج القواعد الفقهية العامة، لاشتمالها على فروع من شتى أبواب الفقه، وبعضها خرجت مخرج الضوابط الفقهية، لاقتصارها على فروع من باب فقهي واحد، ومن أمثلة هذه الكليات ما يلي:

١ ـ «كل ماء لم يتغير أحد أوصافه فهو طهور، إلا القليل بنجاسة على المشهور»[2].

٢ ـ «كل ما سوى الرعاف فلا بناء عليه»[3].

---

(١) الفروق ١/٢١٧.

(٢) الكليات الفقهية للمقري، ص ٧٨، تحقيق محمد أبو الأجفان، ط/الدار العربية للكتاب، تونس، سنة ١٩٩٧م.

(٣) نفس المصدر، ص ٨٩.

٣ ـ كل صلاة فتقديمها أول وقتها أفضل، إلا الظهر للجماعة فإلى ذراع بعد الزوال»[١].

٤ ـ كل ما سوى التمر والزبيب والزيتون من الأصول: فلا زكاة فيه، وفيها ما في الحب»[٢].

٥ ـ قواعد الأحكام لأبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري:

وهذا هو القسم الثالث من كتاب «عمل من طبّ لمن حبّ» كما أشرت إليه قبل هذا، وهو قد أودعه مائتي قاعدة فقهية كلها تدور حول الأحكام الشرعية وهي لا تختص بباب واحد فقط، كما ضمّنها قواعد أصولية إلى جانب القواعد الفقهية، ومن أمثلتها:

١ ـ «الأصل في الأحكام المعقولية لا التعبد»[٣].

٢ ـ «الأصل في المنافع الإباحة لا الحظر»[٤].

٣ ـ «الأصل كون الأمر للإجزاء، أعني: أن الإتيان بالمأمور به على ما أمر به يبرئ الذمة»[٥].

٦ ـ إدرار الشروق على أنواء الفروق[٦]:

تأليف سراج الدين قاسم بن عبدالله الأنصاري المعروف بابن الشاط[٧] السبتي (ت ٧٢٣هـ).

---

(١) نفس المصدر، ص ٩٣.
(٢) نفس المصدر، ص ١٠٤.
(٣) عمل من طب لمن حبّ، مخطوط الخزانة العامة بالرباط ـ المغرب، رقم ٢٦٨٧ ك (لوحة ٥٠ ـ ب).
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) طبع بهامش الفروق، دار عالم الكتب، بيروت ـ لبنان.
(٧) هو قاسم بن عبدالله بن محمد بن الشاط (نزيل سبتة)، يكنى بأبي القاسم قرأ على أبي الحسين بن الربيع، والحافظ أبي يعقوب المحاسبي وغيرهما وقرأ عليه أبو زكريا بن=

تعقب القرافي في كتابه الفروق واستدرك عليه استدراكات كثيرة، قال في ديباجة كتابه: «وضعت كتابي هذا لما اشتمل عليه من الصواب مصححاً، ولما عدل به عن صوبه منقحاً، وأضربت عما سوى ذلك مؤثرا للضروري على الحاجي ومرجحاً، ولما شرفت أنوار هذا المجموع وأشرقت فلاحت كالشمس المضحية في الوضوح، ووقفت أمامها لوامع الخلب من تلك البروق، لما ضمّنه من الخروج عن صوب الصواب والمروق موقف المفضوح، سميته بكتاب: إدرار الشروق على أنواء الفروق»[1].

ولقد اعتمد العلماء استدراكات ابن الشاط حتى قال التنبكتي: «عليك بفروق القرافي، ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط»[2].

٧ ـ ترتيب الفروق واختصارها[3]:

تأليف أبي عبدالله محمد بن إبراهيم البقوري[4] (ت ٧٠٧هـ) حيث رتب فيه فروق القرافي واختصرها ليسهل على الباحث إدراك مسائله، وسرعة استخراجها، وقد سلك في ترتيبه المنهج الآتي:

١ ـ تلخيص القواعد.

٢ ـ التنبيه على مواطن انتقاد العلماء للقرافي في الفروق.

= هذيل، وأبو بكر بن سيرين وغيرهما كثير، من تآليفه: «إدرار الشروق على أنواء الفروق، غنية الفرائض في علم الفرائض، تحرير الجواب في توفير الثواب، توفي سنة ٧٢٣هـ بسبتة ودفن فيها. (انظر الديباج ٢/ ٧٦ ـ شجرة النور الزكية، ص ١٧٦).

(١) إدرار الشروق على أنواء الفروق، هامش الفروق ١/ ٤.

(٢) تهذيب الفروق، بهامش الفروق ١/ ٣.

(٣) حققه عمر بن عباد وطبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، سنة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

(٤) هو محمد بن إبراهيم بن محمد الليثي نسباً، البقوري بلداً وهي بلدة بالأندلس، سمع من القاضي الشريف محمد الأندلسي، له كتاب إكمال الإكمال لعياض على صحيح مسلم وترتيب الفروق واختصارها وغيرهما من الكتب الثمينة، توفي بمراكش سنة ٧٠٧هـ، (ـ انظر الديباج (٣٢٢ ـ ٣٢٣)، شجرة النور الزكية ٢١١).

٣ ـ إضافة بعض القواعد.

٤ ـ ترتيب القواعد كما يلي:

أ ـ القواعد المتفق عليها بين المذاهب.

ب ـ القواعد النحوية.

ج ـ القواعد الأصولية.

د ـ القواعد الفقهية وهي مرتبة حسب أبواب الفقه وهي تشمل قواعد الخلاف وقواعد الاتفاق في المذهب.

قال في ديباجة مقدمة كتابه: «. . .فرأيت أن ألخصه، وأن أرتبه، وأن أنبه على ما يظهر خلال ذلك في كتابه، وأن ألحق به ما يناسبه مما لم يذكره ـ رحمه الله ـ فيكون هذا كالعون على فهم الفروق المذكورة وتحصيلها»[(١)].

٨ ـ المذهب في ضبط قواعد المذهب[(٢)]:

تأليف أبي عبدالله محمد عظوم (عاش في القرن التاسع الهجري) وقد مزج فيه كثيراً من المسائل بالقواعد، وأورد فيه كثيراً من قواعد السابقين خاصة قواعد أبي عبدالله المقري.

٩ ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية[(٣)]:

والكتاب من تأليف محمد علي بن حسين المكي المالكي (ت ١٣٦٧هـ) حيث حاول فيه تهذيب القواعد والمسائل الواردة في فروق

---

(١) ترتيب الفروق واختصارها، ١٩/١.

(٢) مخطوط مكة المكرمة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ١٠٨ فقه مالكي (ميكرو فيلم).

(٣) طبع على هامش الفروق، ط/عالم الكتب، بيروت ـ لبنان.

القرافي، والردّ عليه فيما ظهر له فيه أن القرافي قد جانب الصواب، إلى جانب اعتماده على مستدركات ابن الشاط على الفروق في كتابه إدرار الشروق على أنواء الفروق، أما منهجه في كتابه هذا فيتلخص في:

١ ـ تلخيص القواعد، سواء أكانت قواعد أصولية أو قواعد فقهية[١].

٢ ـ تلخيص المسائل الفقهية والأصولية حتى المسائل العقلية التي تضمّنها كتاب الفروق[٢].

٣ ـ تلخيص الفروق الواقعة بين قاعدة وأخرى[٣].

٤ ـ تهذيب القواعد الواردة في الفروق سواء في الطرح أو المناقشة.

٥ ـ تهذيب المسائل الفقهية والأصولية العقلية والرد على القرافي فيما رآه أنه قد جانب الصواب فيه.

٦ ـ توضيح ما غمض في الفروق سواء أكان الغموض في القواعد أو في المسائل ويكون ذلك بالشرح والتمثيل ثم الرد على القرافي فيما جانب الصواب، أو فيما يراه على الأقل أنه جانبه[٤].

٧ ـ التزم بنفس تعريف القرافي للقاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية[٥] وأهمية كل منهما.

٨ ـ ذكر الفوائد التي يرى أنها ملائمة في القاعدة أو المسألة المدروسة[٦].

---

(١) انظر الفرق الأول بين الشهادة والرواية ١/ ١٠ (هامش الفروق) كشاهد على هذا.

(٢) انظر مسائل الفرق الأول بين الشهادة والرواية ١/ ١٠ (هامش الفروق).

(٣) انظر الفرق ١١٤ من قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد ٣/ ٢.

(٤) انظر الفرق ١٢٩ بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز في الأيمان والطلاق وغيرها ٣/ ٨٥.

(٥) تهذيب الفروق بهامش الفروق ١/ (٣ ـ ١٠).

(٦) نفس المصدر ١/ ١٠.

٩ ـ ترتيب الفروق حيث ترك نفس الترتيب المتداول[١].

١٠ ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك[٢]:

تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي[٣] (٩١٤هـ) وهو من أشهر ما ألف في قواعد المذهب المالكي حيث يتضمن ثمان عشرة ومائة قاعدة معظمها أو جلّها في قواعد الخلاف حيث أوردها بصيغ استفهامية حيث يلفت انتباه القارئ أنها مختلف فيها، إلى جانب بعض قواعد الاتفاق في المذهب المالكي.

ومثال الصنف الأول: «إمكان الأداء هل هو شرط في الأداء أو في الوجوب؟»[٤].

«الغالب: هل هو كالمحقق»[٥]، «الموجود شرعاً هل هو كالموجود حقيقة»[٦].

ومثال الصنف الثاني: «إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر»[٧]، «الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط»[٨]، «الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين»[٩].

---

(١) انظر ترتيب الفروق في كل من الكتابين الفروق وتهذيب الفروق.

(٢) مطبوع بتحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، ط/الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م المملكة المغربية.

(٣) أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني الإمام الفقيه، تتلمذ لأبي الفضل العقباني وابن مرزوق الكفيف وغيرهما كثير، من مؤلفاته: المعيار المعرب، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، الفروق، تعليق على جامع الأمهات لابن الحاجب، وغيرها كثير، توفي سنة ٩١٤هـ (انظر شجرة النور الزكية ٢٧٤ ـ توشيح الديباج ص ٦٥ ـ نيل الابتهاج بتطريز الاديباج، ص (٨٧ ـ ٨٨)).

(٤) إيضاح المسالك قاعدة ٤٠، ص ٣٣٢.

(٥) نفس المصدر، ص (١٣٦ ـ ١٣٨)، القاعدة الأولى.

(٦) نفس المصدر، ص ١٤١، القاعدة الثالثة.

(٧) نفس المصدر، ص ٣٧٠،القاعدة ١٠١.

(٨) نفس المصدر، ص ١٩٢،القاعدة ٢٠.

(٩) نفس المصدر، ص (١٩٩ ـ ٢٠٠) ،القاعدة ٢٦.

أما منهجه فيتخلص كما يلي:

١ ـ تنويع القواعد، حيث أورد فيه قواعد كلية وقواعد خاصة، قواعد اتفاق وقواعد اختلاف، وإن كانت هذه الأخيرة هي الغالبة، وحتى الاختلاف بين المذاهب أورد فيه قواعد خاصة به.

٢ ـ تنويع صيغ القواعد، إذ غالباً ما يورد القاعدة بصيغة استفهامية دالة على الاختلاف، وقليلاً ما يورد صيغتها بصيغة خبرية، وهي القواعد الاتفاقية كما مر معنا سابقاً.

٣ ـ تتبع القاعدة بالفروع المندرجة تحتها حيث غالب القواعد أورد فيها فروعاً كثيرة دالة على تمكّن الونشريسي من فروع الفقه ومن قواعده[١].

٤ ـ تنويع أبواب فروع القاعدة الواحدة إذ كثيراً ما يجمع تحت قاعدة واحدة فروعاً من معظم أبواب الفقه[٢].

٥ ـ كثيراً ما يورد تنبيهات في فروع القواعد أو القاعدة نفسها[٣].

والملاحظ على إيضاح المسالك أنه جاء وكأنه اختصار لكتاب القواعد للمقري مع إثراء كبير لفروع قواعده وتلخيص وتهذيب حسن لها مع التحرير الجيد ولقد وجدنا أن الونشريسي قد تأثر به تأثراً بالغاً إلى درجة أنه لم يخرج عن إطار كتاب القواعد، وأنه قد بالغ في إدماج القواعد بعضها تحت بعض حتى لأنه يورد قاعدتين أو ثلاث قواعد من قواعد المقري تحت قاعدة واحدة وبفروعها جميعا، ومثال ذلك: القاعدة ٥٥ «الملحقات بالعقود: هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟ فيه خلاف»[٤] أدمج فيها ثلاث قواعد من قواعد

(١) انظر إيضاح المسالك القاعدة ٨٢ «من الأصول: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»، ص ٣١٥ حيث أورد تحتها خمساً وعشرين فرعا.

(٢) انظر نفس المصدر، القاعدة ١٢ «الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أو لا؟». حيث أورد فيه سبعة عشر فرعاً إلى جانب تنبيه تحته تسعة فروع، وتنوعت هذه الفروع حيث شملت الطهارة والصلاة والصيام والزكاة والكفارات والردة والظهار والحج والعمرة والأيمان والطلاق.

(٣) انظر المصدر السابق، القاعدتين السابقيتن نفسهما في الهامشين السابقين.

(٤) نفس المصدر، ص ٢٥٨.

المقري هي: قاعدة: «اختلفوا في الملحقات، هل تعد كجزئها أو كالهبة؟» وقاعدة «الواقع بعد العقد بسببه، هل يعد واقعاً معه فيضاف إلى وقوعه؟ أو كأنه إنشاء ثان؟ اختلفوا في ذلك» وقاعدة «إلحاق ما بعد العقود بها أو قطعه عنها، اختلفوا: هل تعد كالمقارن أم لا؟».

إلى جانب أنه قد تأثر كذلك بكتاب الفروق للقرافي، بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر نتيجة تأثر المقري بالقرافي، وهذا نلحظه جلياً ونحن ندرس قواعده.

وإذا قرأنا ديباجته في كتابه هذا عذرناه، لأن قصده من الكتاب كان جمع القواعد ملخصة ومهذبة قال: «فإنك سألت أيها الفاضل الشريف، الرفيع القدر الأعلى المنيف ـ وصل الله سعدك ويمّن قصدك، وحرس كنفك، وأعز الأثيل شرفك وأجمل عنه صونك وأحسن على ما رمته من التحصيل عوني وعونك: أنْ أجمع لك تلخيصاً مهذب الفصول محكم المباني والأصول، يسهُل عليك أمره ويخف على الأسماع والقلوب ذكره»[1].ثم يذكر في خاتمة الكتاب هذا الذي ذكره في أوله: «هذا نهاية ما قيدت، مما إليه قصدت وبه وعدت، وإياه أردت، وفيه اجتهدت، من القواعد المحكمة الكافية، الجليلة النافعة الشافية جمعتها لك هنا من أماكنها، وأبرزتها من مكامنها على وفق ما سألت، بل وِفق ما أمّلت»[2].

١١ ـ النور المقتبس في قواعد مالك بن أنس[3]:

تأليف أبي محمد عبدالواحد الونشريسي[4] (ت ٩٥٥هـ) نجل أبي العباس الونشريسي، وهي منظومة على قواعد أبيه أبي العباس، فهي إذن

---

(١) إيضاح المسالك، ص ١٣٣.

(٢) نفس المصدر، ص ٤١٩.

(٣) مخطوط مدريد: المكتبة الوطنية، رقم ٥٠٧٤، ـ مخطوط الخزانة العامة بتطوان بالمغرب الأقصى، رقم ٥٤٢، انظر فهرس المخطوطات بالمكتبة الوطنية بالجزائر العاصمة.

(٤) هو عبدالواحد بن أبي العباس الونشريسي صاحب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ولد بعد سنة ٨٨٠هـ، أخذ العلم عن والده، وعن العلامة الفقيه النحوي=

عبارة عن نظم القواعد المذكورة في كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك.

١٢ ـ المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب[1]:

هذا هو الاسم الذي اشتهر به الكتاب، أما اسمه الكامل فهو: «المنهج المنتخب إلى أصول عزيت للمذهب» كما جاء في مطلع الكتاب.

«سميته بالمنهج المنتخب   إلى أصول عُزّيت للمذهب»

ومعنى الأصل هنا: القاعدة

أما مؤلف الكتاب فهو: أبو الحسن عليّ بن قاسم بن محمد التجيبي الفاسي، اشتهر بالزقاق[2] (ت ٩١٢هـ). وأما الكتاب فهو عبارة عن منظومة في القواعد الفقهية، لخص القواعد الفقهية الواردة في كتاب إيضاح المسالك للونشريسي، ثم نظمها نظماً جميلاً ليسهل على الطالب حفظها، لأنّ النظم أسهل لذلك من النثر، وما قلت هذا إلا لوجود ذلك التشابه الكبير بين هذه المنظومة وكتاب الونشريسي، فما نجده عند هذا نجده عند هذا بتمامه وكماله ولعل لمعاصرة أحدهما للآخر أثر كبير في ذلك، خاصة وأنهما عاشا في نفس الجهة من المغرب الأقصى مما يؤكد أنها نظماً لقواعد هذا الكتاب

= ابن غازي (٩١١هـ) تولى قضاء فاس سبعة عشر سنة، وله خطب بليغه وفتاوى محررة، ونظم كثير في مسائل الفقه، شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي شرحاً وافياً في أربعة أجزاء، توفي شهيداً سنة (٩٥٥هـ)، (انظر شجرة النور الزكية، ص (٢٨٢ - ٢٨٣)).

(١) هي منظومة طبعت مع شروحها المطبوعة كشرح المنجور لها.

(٢) أبو الحسن علي بن قاسم بن محمد التجيبي الفاسي اشتهر بالزقاق، كان عارفاً بالفقه متقناً لمختصر خليل بن إسحاق، وله مشاركات عديدة في النحو والأصول والحديث والصرف والتفسير، تتلمذ لأبي عبدالله القوري وغيره من شيوخ فاس، ارتحل إلى الأندلس، وفيها أكمل تعليمه حيث أخذ عن أبي عبدالله المواق تولى في آخر عمره الخطابة بجامع الأندلس، توفي سنة ٩١٢هـ وله مؤلفات عديدة منها المنهج المنتخب على قواعد المذهب وتقييد على مختصر خليل، لامية الزقاق في الأحكام، (انظر نيل الابتهاج، ص ٢١١. شجرة النور الزكية، ص ٢٧٤، الفكر السامي ٢/ ٢٦٥).

حتى وإن لم يصرح بذلك، لكن الدارس لها يدرك تلك الرمزية التي اعتمدها الزقاق وتلك الإيحاءات في قواعده إلى الفروع وإلى الأصول، حتى لقد جاءت المنظومة عبارة عن رموز لا يفهمها إلا المتخصص البارع في القواعد، ولا ينتبه لإيحاءاتها إلا الممارس المتمرّس الفطن في هذا الفن مع تطابق ما يرمز إليه وما يوحي إليه بما في إيضاح المسالك مما يوحي أنها نظم لذلك النثر.

ولقد حظيت هذه المنظومة باهتمام علماء المالكية اهتماماً عظيماً على مر العصور، بل لقد استقطبت كل أنظارهم، وصار كل من يريد دراسة القواعد هرع إلى المنظومة وإلى شروحها، وعلى رأس شروحها شرح الإمام المنجور.

١٣ ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب[١]:

واسم الكتاب الكامل هو: «شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب» إلا أن الكتاب قد اشتهر بالاسم الأول، حتى إذا ما ذكر: «المنجور» انصرف الذهن عند أصحاب هذا الفن إلى شرحه على المنهج المنتخب مع ما للإمام من مؤلفات أخرى في الأصول والفروع.

أما مؤلف الكتاب أو صاحب الشرح فهو: أبو العباس أحمد بن علي المنجور[٢] (ت ٩٥٥هـ) وغرضه منه كما قرره في ديباجة كتابه «فالغرض: أن أضع على المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب شرحاً يبين العسير ويكمل

---

(١) طبع الكتاب مع شرح ميارة وإضافاته على المنهج المنتخب في كتاب واحد في فاس طبقة حجرية سنة ١٣٠٥هـ، توجد نسخة خطية من شرح المنجور بجامعة بيل بالولايات المتحدة الأمريكية، تحت رقم ٢٦ ـ ١ ـ ٩٧٩.

(٢) هو أبو العباس أحمد بن أحمد بن علي عبدالله المنجور الفاسي تتلمذ لعبدالواحد الونشريسي وغيره كثير من فطاحل علماء عصره، من مؤلفاته: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للزقاق وهو أحسن وأشهر شرح له على الإطلاق، شرح نظم عبدالواحد الونشريسي لقواعد أبي العباس الونشريسي، حاشية على كبرى السنوسي، توفي سنة ٩٩٥هـ (انظر شجرة النور الزكية ٢٨٧ ـ الفكر السامي ٢/ ٢٧٠ ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص (٩٥ ـ ٩٧).

به إن شاء الله التقرير»[1].

أما منهجه فيتلخص من غرضه:

١ ـ ذكر البيت أو البيتين من المنظومة[2].

٢ ـ تعريف المصطلحات الواردة فيها ثم شرحها وتوضيحها.

٣ ـ شرح القاعدة الواردة في البيت أو البيتين، ثم ذكر ما يقابلها من كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي أولاً كشاهد أو كتفسير للقاعدة مع ذكر فروعها منه، وغالب نقله هذا يكون بنقل النص بحرفه[3].

٤ ـ التعريج على قواعد المقري عندما لا يجد ما في إيضاح المسالك ما يلبي حاجته[4].

٥ ـ التعريج على فروع القرافي عندما لا يجد فيهما ما يلبّي حاجته، فالعمدة الأولى إذن هي على إيضاح المسالك ثم على القواعد ثم على الفروق.

٦ ـ التعريج على كتب فروع الفقه عندما لا يجد ما يشفي غليله من كتب القواعد.

١٤ ـ تكميل المنهج إلى أصول المذهب[5]:

تأليف أبي عبدالله محمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت ١٠٧٢هـ).

---

(١) المنجور، ص ٣. انظر الإسعاف بالطلب، مختصر شرح المنهج المنتخب، ص ١٣.
(٢) انظر المنجور، ص ٣٧٠ وص ١٠٦.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) نفس المصدر، ص (٨٧ ـ ٨٨).
(٥) طبع الكتاب مع شرح المنجور على المنهج المنتخب في كتاب واحد، طبعة فاس، طبعة حجرية ١٣٠٥هـ.
ـ كما توجد نسخة مخطوطة منه في المكتبة الوطنية بالجزائر.

والكتاب هو تكميل لمنظومة المنهج المنتخب للزقاق حيث اشتمل على واحد وسبعين وستمائة (٦٧١) بيتاً، كما اشتمل هذا التكميل على شرح عليه وعلى المنهج المنتخب من طرف صاحب الكتاب ميارة الفاسي.

١٥ ـ شرح المنهج المنتخب وتكملة ميارة له: «المجاز الواضح»[١]:

تأليف محمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبدالله الحوضي، ثم الولاتي (من علماء القرن الرابع عشر الهجري) وهو شرح طويل كثير الفوائد، حيث جمع في شرحه هذا كل ما في المنهج المنتخب وما أكمله ميارة الفاسي.

١٦ ـ الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب[٢]:

تأليف أبي القاسم بن محمد بن أحمد التيواني أحد علماء ليبيا المعاصرين، وقد قسّم القواعد فيه إلى قسمين:

ـ قسم يشمل القواعد التي هي أصول لأمهات مسائل الخلاف.

ـ وقسم يشمل القواعد التي هي أصول المسائل، وفيها يذكر النظائر فقط ولا يشير فيها إلى الخلاف، وهي قواعد الاتفاق، ولم يخرج فيه عن اختصار كتاب شرح المنجور للمنهج المنتخب.

١٧ ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج[٣]:

تأليف محمد الأمين بن أحمد زيدان من العلماء المعاصرين، وهو شرح لمنظومة المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للزقاق، وقد نسبه لنفسه جامعه ومنسّقه:

---

(١) انظر فتح الودود على مراق السعود لمحمد الولاتي، طبعة فاس ١٣٢٧هـ.

(٢) طبع الطبعة الأولى بابن غازي بليبيا، المطبعة الأهلية، ١٣٩٥هـ، ليبيا.

(٣) طبع في قطر من طرف دار إحياء الثرات الإسلامي ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي حتى لا يُمنع أحد من ورثة صاحب الشرح من طبعه ونشره لمّا قام من يمنع ذلك[1].

١٨ ـ نظم قواعد الإمام مالك[2]:

وصاحب النظم هو محمد بن عبدالرحمن السجيني المكناسي، وهي أرجوزة من ثلاثة وثمانين (٨٣) بيتاً.

١٩ ـ الكليات والقواعد الفقهية[3]:

والكتاب هذا مشهور باسم: قواعد ابن غازي لابن غازي المكناسي[4] (ت ٩١٩هـ) وقد جاءت كلياته على منوال الكليات الفقهية للإمام المقري السالفة الذكر.

٢٠ ـ اليواقيت الثمينة[5]:

الاسم الكامل للكتاب هو: اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة من القواعد والنظائر والفوائد.

تأليف الإمام أبي الحسن علي بن عبدالواحد الأنصاري (ت ١٠٥٧هـ)

---

(١) انظر إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٢.

(٢) مخطوط الرباط/ الخزانة العامة، رقم ٣٢٤٥ ضمن مجموع.

(٣) حقق هذا الكتاب أبو الأجفان محمد رسالة دكتوراه، ـ انظر عبدالله كنون، ابن غازي، ذكريات مشاهير رجال المغرب، ط/بيروت.

(٤) هو أبو عبدالله بن محمد بن أحمد بن غازي المكناسي ثم الفاسي، تتلمذ لأبي عبدالله القوري وابن مرزوق الكفيف والسخاوي، وتتلمذ له عبدالواحد الونشريسي،...من مصنفاته: الكليات الفقهية الشهيرة بكليات ابن غازي، نظائر الرسالة، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تكميل التقييد كمّل به تقييد أبي الحسن الصغير على المدونة و... توفي سنة ٩١٩هـ.
(انظر الفكر السامي ٢/٢٦٦، ـ نيل الابتهاج، ص (٣٣٣ ـ ٣٣٤)، ـ شجرة النور الزكية، ص ٢٧٦).

(٥) محققة مع شرحها لعبدالله بن محمد السجلماسي، وقد قام بالتحقيق عبدالباقي بدوي.

وهي منظومة طويلة حوَت كل قواعد المذهب الخلافية، حيث نظمها صاحبها على غرار نظم المنهج المنتخب إلى قواعد الذهب، غير أن اليواقيت الثمينة امتازت بالسهولة والوضوح وكثرة الفروع لكل قاعدة، قال عنها شارحها عبدالله بن محمد بن أبي القاسم السجلماسي: «هو مؤلف جامع، مفيد نافع، جمع من القواعد فوائد ما يزري بنفائس الفرائد»[١].

٢١ ـ شرح اليواقيت الثمينة[٢]:

ومؤلفه هو عبدالله محمد بن أبي القاسم السجلماسي، وهو شرح لنظم اليواقيت الثمينة لعليّ بن عبدالواحد الأنصاري في القواعد الفقهية.

أما الغرض من تأليفه ومنهجه فيه فكما قال هو بنفسه في مقدمة كتابه هذا بعد أن عرّف النظم وعرّف صاحبه: «غير أنه مع فصاحته ووضوح لفظه وصراحته، وكونه بحيث تخضع لناظمه الرقاب، لا تكمل به الفائدة إلا بشرح يكشف عن وجهه النقاب، ويوضح بعض مقاصده ومسائله الصّعاب، فلأجل ذلك قمت رغبة الجزاء إليه، واستعنت بقدرة الله عز وجل عليه، فألهمني تعالى لنصوص مطابقة لما رأيت منظوماً، موافقة له لفظاً ومعنى، منطوقاً ومفهوماً، لا يشك رائيها، ومتأمل حروفها ومعانيها: أنها التي قصد الناظم وعنىٰ، وأن العدول عنها لغيرها محض تعب وعناء، بل ظهر لي أنّ نقلها يكفي والشرح بها من داء الجهل يُشفي، فأخذت أضع كل قطعة منها في محلها مكتفياً بها عن تفسير الألفاظ وحلّها»[٣].

وفعلاً فإن الدارس للكتاب يرى أنه قد تولى جمع عدد هائل من النصوص، شرح بها النظم المقصود، إلا أن هذه النصوص كانت في الغالب من كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي العباس الونشريسي،

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة لعبدالله السجلماسي، ص ١٢٤.

(٢) حققه عبدالباقي بدوي وقدمه رسالة لنيل درجة الماجستير بجامعة الجزائر كلية أصول الدين.

(٣) شرح اليواقيت الثمينة، ص (١٢٤ ـ ١٢٥).

ومن كتاب شرح المنجور على المنهج المنتخب، حيث لا يذكر قاعدة ونظم فروعها إلا ذيّله بنص من الكتاب الأول ثم بنص من الكتاب الثاني، حتى إن الدارس للكتاب ليجد نفسه وأنه يقرأ هذين الكتابين بصورة جدية إلى جانب الكثير من نصوص كتاب الفروق للقرافي، ومن كتاب القواعد للمقري، وهذه النصوص جاءت موضحة لما أجمله عبدالواحد الأنصاري في نظمه من جهة، ومن جهة ثانية جاءت متمّمة لما يكون قد غفل عنه فعلاً، إلى جانب جمعه لكمّ هائل من النظائر والفوائد عقب كل قاعدة بعد ذكر النظم الذي يدور حولها والنصوص الموضحة له... فجاء الكتاب يخيل إليك وأنت تقرأ فيه وكأنك تقرأ في مجموعة لا بأس بها من كتب القواعد الفقهية.

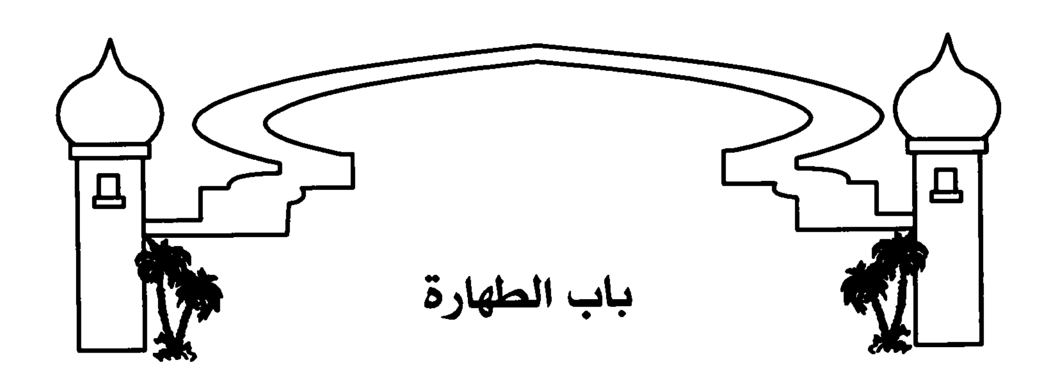


القسم الثاني

القواعد الفقهية المستنبطة
من
المدونة الكبرى

وقد قسمته حسب الأبواب الفقهية
المعهودة في كتب الفقه





باب الطهارة

القاعدة ١

الغالب هو كالمحقق في الحكم الشرعي(١)

معنى القاعدة:

الغالب: هو ما كان احتمال حصوله أقوى من احتمال عدم حصوله.

---

(١) ذكر هذه القاعدة المقري في كتابه: القواعد ٢٤١/١، بلفظ: «المشهور من مذهب مالك أن الغالب مساو للمحقق في الحكم».
(انظر القواعد ج ١، ص ٢٤١، تحقيق د/أحمد بن عبدالله ط/المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة).
ـ كما ذكرها الونشريسي في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك بلفظ: «الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟».
(انظر الإيضاح ص (١٣٦ ـ ١٣٧) تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، ط/المملكة المغربية الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م).
ـ كما ذكرها الزقاق في منظومته بقوله:
هل غالب أو ما بشرع قد عدم   أو ضده كما بتحقيق علم
ـ وشرحها أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي في إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٢٧، ط/إدارة إحياء التراث الإسلامي بقطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
ـ الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب، ص (٢١ ـ ٢٢).
ـ وذكرها أبو الحسن علي بن عبدالواحد الأنصاري في يواقيته الثمينة بقوله: =

المحقق: هو ما كان حصوله ثابت الوقوع بلا احتمال.

أي أن الشيء الذي يغلب وجوده: حكمه الشرعي مثل حكم المحقق الوجود.

١ ـ قال في المدونة ٥/١: قال: وقال مالك: إن شرب من الإناء ما يأكل الجيف من الطير والسباع لم يتوضأ به. اهـ.

فسؤر ما عاداته استعمال النجاسة من الطير والسباع هو نجس لأن الغالب عليها بقاء النجاسة على مناقيرها أو على أفواهها بعد تناولها لها، فإذا شربت من الإناء القليل الماء تنجس الماء فحكم غلبة الظن بوجود النجاسة عليها، كحكم اليقين من وجودها عليها، ومنه حكم الماء في الحالة الأولى كحكمه في الحالة الثانية لأن حكم الغالب يساوي حكم اليقين.

٢ ـ قال في المدونة ١٤/١: قال: وقال مالك: لا يتوضأ بسؤر النصراني ولا بما أدخل يده فيه. اهـ.

فسؤر من يأكل أو يشرب النجاسات كالمشرك والنصراني، وما أدخل يده فيه هو نجس، لأن الغالب عليه بقاؤها على فيه عند أكلها أو شربها.

والغالب بقاؤها على يديه عند مخالطته لها عند الأكل أو الشرب أو النقل، ولمّا قال بنجاستها علمنا أن حكم الغالب كحكم المحقق.

٣ ـ قال في المدونة ١٤/١: وقال مالك: لا بأس بالوضوء بسؤر الحائض والجنب وفضل وضوئهما إذا لم يكن في أيديهما نجس.

قال علي بن زياد عن مالك: قال في الوضوء من فضل غسل الجنب أو شرابه أو الاغتسال به أو شربه قال: فقال: لا بأس بذلك كله، «بلغنا أن

= في غالب هل هو كالمحقق كلبس كافر وغير متق ـ وشرحها محمد بن أبي القاسم السجلماسي في كتابه شرح اليواقيت الثمينة بلفظ: اختلف في الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟، (انظر شرح اليواقيت الثمينة، ص ١٤٠. تحقيق بدوي عبدالباقي، رسالة ماجستير ١٩٩٦م بالمعهد الوطني العالي لأصول الدين بالجزائر).

رسول الله ﷺ كان يغتسل هو وعائشة من إناء واحد»[1].

قال[2]: وفضل الحائض عندنا في ذلك بمنزلة فضل الجنب.

قال ابن وهب: قال: قال نافع عن ابن عمر: أنه كان يتوضأ بسؤر البعير والبقرة والشاة والبرذون والفرس والحائض والجنب. اهـ.

وسئل مالك عن رجل جنب وضع له ماء يغتسل به، فسهى فأدخل أصبعه فيه ليعرف حر الماء من برده، قال مالك: إن لم يكن أصاب أصبعه أذى فلا أرى ذلك ينجّس عليه الماء[3].

وعن نافع: أن عبدالله بن عمر كان يغسل جواريه رجليه ويعطينه الخمرة وهن حيض[4]. اهـ.

---

(١) موطأ مالك ص ٣٥، كتاب الطهارة ١٧، باب العمل في غسل الجنابة.
- صحيح البخاري ١/١٢٠، كتاب الغسل، باب غسل الرجل مع امرأته رقم ٣ بلفظ: «عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد من قدح يقال الفَرَقُ» ط/عالم الكتب ـ بيروت لبنان ـ الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
- صحيح مسلم، ١/٢٥٤، ٣ كتاب الحيض ١٠، باب القدر المستحب من الماء بنفس لفظ البخاري.
- سنن ابن ماجه ١/١٣٣، كتاب الطهارة ٣٥، باب الرجل والمرأة يغتسلان معاً بلفظ: «بلغنا أن رسول الله ﷺ كان يغتسل هو وعائشة من إناء واحد».
- سنن النسائي ١/١٠٧: كتاب الطهارة ٦٢، باب فضل الجنب.
- سنن الدارمي ١/١٩١: بلفظ البخاري مع زيادة: (من إناء واحد من الجنابة).
- صحيح ابن خزيمة ١/١٢٤: كتاب الطهارة باب اغتسال المراة والرجل وهما جنبان بلفظ: (كنت اغتسل أنا ورسول الله ﷺ في إناء واحد من الجنابة).
- قال الطاهر محمد الدرديري في كتابه تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس ١/٢٦٧: «حديث المدونة في سنده انقطاع لأن الحديث بلاغ عن مالك، بيد أن متن الحديث صحيح فقد جاء الحديث موصولاً في الموطأ وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها».

(٢) يعني ابن القاسم.

(٣) الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي، كتاب الطهارة، جامع غسل الجنابة، ص ٤٦. ط/دار النفائس بيروت الطبعة الرابعة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

(٤) الموطأ ص ٤٥ كتاب الطهارة جامع غسل الجنابة رقم ١١٧.

فمن النص نلحظ أنه لما كانت الحائض المسلمة والجنب الغالب عليهما التحرز من النجاسة سواء على الفم أو على اليد أو على أي جزء من الجسم كان سؤرهما وما وضعا فيه أيديهما وما فضل من اغتسالهما ومن وضوئهما من الماء كان طاهراً، فحكم الغالب عليهما هو نفس حكم المحقق عليهما، ولما كان التحقيق طهارة الماء المستعمل من طرفهما إذا كانا طاهرين كان حكم الماء المستعمل من طرفهما طاهراً وهما على جنابة أو على حيض، فالغالب إذن يساوي المحقق في الحكم.

٤ ـ قال في المدونة ٤٠/١: قال: وقال مالك: لا يصلى في ثياب أهل الذمة التي يلبسونها. اهـ.

[ثم قال]: قال: وقال مالك: لا أرى أن يصلي بخفي النصراني اللذين يلبسهما حتى يغسلا. اهـ.

فلما منعت الصلاة في ثياب أهل الذمة التي يلبسونها وكذا خفافهم، وإذا علمنا أن الغالب عليهم عدم التحرز من النجاسة في أثوابهم وخفافهم علمنا أن حكم الغالب يساوي حكم المحقق.

٥ ـ قال في المدونة ٤١٦/١: قلت: أرأيت إن أفلت الكلب من يدي على صيد فزجرته بعدما انفلت من يدي؟

قال: قال مالك في الكلب يرى الصيد فيخرج فيعدو في طلبه ثم يشليه[١] صاحبه فينشلي: أنه لا يؤكل لأنه خرج بغير إرسال صاحبه. اهـ.

وقال في المدونة ٤١٥/١: قال: وأما إن كان الكلب هو الذي خرج في طلبه ثم أشلاه سيده بعد ذلك: قال مالك: فلا يأكله. اهـ.

فإرسال الكلب وهو ليس بيده لا يؤكل صيده، لأن الغالب عليه عدم نية الصيد، وهذا واضح من قول مالك: «لا يؤكل لأنه خرج بغير إرسال صاحبه». فحكم الغالب كحكم المحقق عند مالك.

---

(١) يشليه بالصيد: يغريه به، (الصحاح للرازي ص ٢٧٤ الطبعة الثانية ١٩٨٣ ـ دار الحداثة بيروت، لبنان).

٦ ـ قال في المدونة ١١٦/٢: قلت: أرأيت إن قال رجل لامرأته أنت طالق إذا حاضت فلانة، لامرأة له أخرى أو أجنبية إذا كانت ممن تحيض، قال: أرى أنها طالق ساعة تكلم بذلك لأن هذا أجل من الآجال في قول مالك.

قلت: فإن قال أنت طالق إذا حضت فأوقعت عليه الطلاق في قول مالك مكانه فاعتدت المرأة فلم تر حيضها في عدتها فاعتدت اثني عشر شهراً، ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها زوجها الحالف فحاضت عنده أيقع عليها بهذه الحيضة طلاق أم لا في قول مالك؟

قال: «لا يقع عليها في قول مالك بهذه الحيضة طلاق لأن الطلاق الذي أوقعه مالك عليها حين حلف إنما هو بهذه الحيضة وقد أحنثته في يمينه بهذه الحيضة ولا تحنثه بها مرة أخرى». اهـ.

فكما ترى في النص أن الطلاق واقع عليها بمجرد التكلم به لأن الغالب على النساء الحيض ولما كان كذلك فلا ينتظر وقوع الحيض بالتحقيق حتى يوقع الطلاق، فحكم الطلاق بعد التلفظ به مباشرة هو نفس حكمه بعد انتظار وقوع الحيض فعلاً، فحكم الغالب إذن هو نفس حكم المحقق.

٧ ـ قال في المدونة ١١٩/٢: قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت طالق إذا حضت؟

قال: هي طالق الساعة، وتعتد بطهرها الذي هي فيه من عدتها، وهذا قول مالك. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما كان الغالب على النساء الحيض، طلقت عليه بمجرد التلفظ بالطلاق المرتب على الحيض لأن حكم الغالب هو نفس حكم المحقق.

٨ ـ قال في المدونة ١١٩/٢: قلت: فإن قال لها وهي حائض: إذا طهرت فأنت طالق؟

قال: قال مالك: هي طالق الساعة، ويجبر على رجعتها. اهـ.

فلما كان الغالب على النساء الحُيّض: الطهر بعد الحيض كان إيقاع الطلاق بمجرد التلفظ به وتعليقه على الطهر وكأنه قد طهرت فعلاً، لأن حكم الغالب مثل حكم المحقق.

٩ ـ قال في المدونة **١١٧/٢**: قلت: أرأيت إن قال لامرأته: إذا حبلت فأنت طالق؟

قال: لا يمنع من وطئها، فإذا وطئها مرة واحدة فأرى أن الطلاق قد وقع عليها لأنه بعد وطئها أول مرة قد صارت بمنزلة امرأة قال لها زوجها: إن كنت حاملاً فأنت طالق ولا يدري أبها حمل أم لا؟

وقد قال مالك في هذه: هي طالق لأنه لا يدري أبها حمل أم لا؟ وكذلك قال مالك في امرأة قال لها زوجها: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ثلاثاً، أنها تطلق مكانها، لأنه لا يدري أحامل هي أم لا؟ فأرى مسألتك على مثل هذا في قول مالك. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت إن قال لامرأته وهي غير حامل: إذا حملت فوضعت فأنت طالق؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأنا أرى إن كان وطئها في ذلك الطهر أنها طالق مكانها، ولا ينتظر بها أن تضع ولا أن تحمل، قال: وقال مالك: لا تحبس ألف امرأة لامرأة واحدة ويكون أمرها في الحمل غير أمرهن.

ولأني سمعت مالكاً يقول في الرجل يقول لامرأته: إن لم يكن بك حمل فأنت طالق، قال: قال مالك: هي طالق حين تكلم ولا يستأنى بها للنظر، والذي يقول لامرأته: إذا وضعت فأنت طالق بمنزلتها ولا يستأنى بها للنظر إن كان بها حمل أم لا؟ لأنها لو هلكت قبل أن يستبين أن بها حمل أو ليس بها حمل لم ينبغ له أن يرثها، وكذلك كانت حجة مالك في الذي يقول لامرأته: إن لم يكن بك حمل فأنت طالق، فقال ابن حزم: يا أبا عبدالله لِمَ لا يستأنى حتى يعلم أحامل هي أم لا؟، فقال: أرأيت إن استؤني

بها فماتت قبل أن يتبين حملها، أيرثها أم لا؟ قال: لا، قال: فكيف أوقف امرأة على زوج لو ماتت لم يرثها، فالذي سألت عنه عندي مثل هذا. اهـ.

قلت: لما كان الغالب على الزوجة الموطوءة الحمل، فلما قال لها أنت طالق إذا حبلت ووطئها: طُلقت عليه الساعة، لأن حكم الغالب كحكم المحقق، أي وكأن حملها محقق، فطلاقها محقق.

وكذلك لا يستأنى بها أن تضع حملها، لأن الغالب على الحامل: وضع حملها.

١٠ ـ قال في المدونة ١١٩/٢: قال: وقال مالك: وإذا قال لها وهي حامل: إذا وضعت فأنت طالق فهي طالق الساعة. اهـ.

فلما كان الغالب على الحامل وضع حملها كان الطلاق عليها الساعة، لأن حكم الغالب يساوي حكم المحقق.

١١ ـ قال في المدونة ٤١٢/١: قال: ولقد سئل مالك عن الرجل يرسل كلبه أو بازه على الصيد فيدركه وبه من الحياة ما لو شاء أن يذكيه ذكاه، ولم ينفذ الكلب أو الباز مقاتله فيشتغل بإخراج سكينه من خُرجه أو لعلّها أن تكون مع رجل خلفه فينتظره حتى يأتيه، أو مع غلامه فلا يخرج السكين ولا يدركه من كان معه السكين حتى يقتل الكلب الصيد أو الباز أو يموت وإن عزل الكلب أو البازي عنه، قال مالك: لا يأكله، لأنه قد أدركه حياً ولو شاء أن يذكيه ذكاه، إلا أن يكون أدركه وقد أنفذت الكلاب أو البزاة مقاتلة فلا بأس بأن يأكله، لأن ذكاته ههنا ليست بذكاة.

قال: ولقد سألت مالكاً عن الصيد يدركه الرجل وقد أنفذت الكلاب مقاتله أو الباز فيفرط في ذكاته ويتركه حتى يموت؛ أيأكله؟ قال مالك: نعم لا بأس بذلك وليأكله. اهـ.

ثم قال في المدونة ٤١٣/١: قلت: أرأيت إن أدركه وقد أنفذ الكلب مقاتله أو سهمه أو الباز فأدركه على تلك الحال يضطرب، أيدعه حتى يموت أو يذكيه؟

قال: يفري أوداجه، فذلك أحسن عند مالك، وإن تركه حتى يموت أكله ولا شيء عليه. اهـ.

قلت: فلما أدركه منفوذ المقاتل: وغلب على ظنه أنه الصيد المقصود فإنه مباح أكله سواء أذكاه أم لم يذكه لأن الغالب على الظن يأخذ حكم اليقين. إلا أنه إذا أدركه وهو ليس منفوذ المقاتل واشتغل عنه ولم يذكه حتى مات: فإنه لا يحل له أكله، لأنه قد أدركه حياً، والغالب عليه الحياة وليس الموت، لأن الغالب على منفوذ المقاتل الموت، وعكسه: الغالب على من ليس منفوذ المقاتل: الحياة.

١٢ ـ قال في المدونة **٤١٥/١**: قلت: أرأيت إن أرسلت كلباً معلّماً على صيد، فأعانه كلب غير معلّم، أآكله أم لا؟

قال: قال مالك: إذا أعانه عليه غير معلم لم يؤكل[١].

قلت: أرأيت إن أرسلت بازي على صيد، فأعانه عليه باز غير معلم؟

قال: قال مالك: لا يؤكل. اهـ.

ثم قال في المدونة **٤١٥/١**: قلت: أرأيت الكلب غير المعلم إذا أرسلته فصاد، أآكله أم لا؟

قال: لا تأكله، إلا أن يكون معلّماً، أو تدرك ذكاته فتذكيه، وهو قول مالك. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أنه لمّا لم يغلب على ظنه أن القاتل هو الكلب المعلم أو الباز المعلم لم يأكله إلا إذا ذكاه لأن حكم ما لم يغلب الظن عليه لا يأخذ حكم المحقق.

١٣ ـ قال في المدونة **٤١١/١**: قلت: أرأيت المسلم والمجوسي إذا أرسلا الكلب جميعاً، فأخذ الصيد فقتله، أيؤكل في قول مالك؟

---

(١) يعني إذا لم يذكّ.

قال: ما سمعت منه فيها شيئاً، إلا أني سمعت مالكاً يقول في كلب المسلم إذا أرسله المجوسي فأخذ فقتل، لا يؤكل، وأرى هذا أنه لا يؤكل. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن ما أمسك الكلب الذي أرسله المجوسي من الصيد لا يؤكل. كما نلاحظ أنه إذا اشترك المسلم والمجوسي في إرسال الكلب فإن ما أمسكه لا يؤكل كذلك لعدم غلبة الظن أن الكلب أمسكه بإشلاء المسلم وليس بإشلاء المجوسي، ولما لم يغلب الظن على هذا بقي على أصله وهو أن لا يؤكل احتياطاً أن يكون الكلب قد أمسكه بإشلاء المجوسي له، ولاجتماع المباح مع غير المباح، لأن الحلال إذا تعارض مع الحرام قدم الحرام.

القاعدة ٢

المعدوم شرعاً، هل هو كالمعدوم حقيقة[1]

معنى القاعدة:

الشيء الذي لم يأذن به الشارع إن وجد لم يترتب عليه حكم شرعي، ومثله مثل المعدوم حساً لم يترتب عليه حكم شرعي.

١ ـ قال في المدونة ١/ (**٣٣١ ـ ٣٣٢**): قلت: أرأيت لو أن محرماً ذبح صيداً أو أرسل كلبه على صيد فقتله، أو بازه، فقتله أيأكله حلال أو حرام؟

---

(١) قواعد المقري، القاعدة ١٠٨.
- إيضاح المسالك ص (١٣٨ ـ ١٤٠).
- شرح المنجور على المنهج المنتخب ص (١١ ـ ١٣).
- الإسعاف بالطلب ص (٢١ ـ ٢٣).
- إعداد المهج ص ٢٧.
- شرح اليواقيت الثمينة ص (٢١٣ ـ ٢١٥).

قال: قال مالك: لا يأكله حلال أو حرام لأنه ميتة ليس بذكي، قال: هو مثل ذبيحته[1].

قلت: فما ذبح للمحرم من الصيد وإن ذبحه رجل حلال إلا أنه إنما ذبحه من أجل هذا المحرم أمره بذلك أو لم يأمره؟

قال: قال مالك: ما ذبح للمحرم من الصيد فلا يأكله حلال ولا حرام وإن كان الذي ذبحه حلالاً أو حراماً فهو سواء، لا يأكله حلال ولا حرام، لأنه إنما ذبحه لهذا المحرم ومن أجله، قال مالك: وسواء إن كان أَمَرهُ هذا المحرم أن يذبحه له أو لم يأمره فهو سواء إذا كان إنما ذبح الصيد من أجل هذا المحرم فلا يؤكل.

قال ابن القاسم: وكان مالك لا يأخذ بحديث عثمان بن عفان حين قال لأصحابه: كلوا! وأبى أن يأكل، وقال عثمان لأصحابه: إنما صيد من أجلي[2].

قلت: ما قول مالك في محرم ذبح صيداً فأدى جزاءه ثم أكل من لحمه أيكون عليه جزاء آخر أم قيمة ما أكل من لحمه؟

قال: قال مالك: لا قيمة عليه ولا جزاء في لحمه، وإنما لحمه جيفة غير ذكي فإنما أكل حين أكل منه لحم ميتة وما لا يحل. اهـ.

---

(١) الموطأ رواية يحيى بنَ يحيى الليثي كتاب الحج، ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد، ص(٢٤٣ ـ ٢٤٤)، الطبعة الرابعة، ط/دار النفائس، بيروت ـ لبنان ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م وَ لفظه: (قال مالك: وأما ما قتل المحرم أو ذبح من الصيد فلا يحل أكله لحلال ولا لمحرم، لأنه ليس بذكي، كان خطئاً أو عمداً فأكله لا يحل، وقد سمعت ذلك من غير واحد، والذي يقتل الصيد ثم يأكله إنما عليه كفارة واحدة، مثل من قتله ولم يأكل منه).اهـ

(٢) الموطأ بوراية يحيى بن يحيى الليثي، كتاب الحج، ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد، رقم ٧٩٠، ص: ٢٤٣، الطبعة الرابعة، ط/دار النفائس، بيروت ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، ولفظه: «عن عبدالرحمن بن عامر بن ربيعة قال: رأيت عثمان بن عفان بالعرج وهو محرم في يوم صائف قد غطى وجهه بقطيفة أجوان، ثم أتى بلحم صيد، فقال لأصحابه: كلوا ! فقالوا: أولا تأكل أنت ! فقال: إني لست كهيئتكم إنما صيد من أجلي».اهـ

فمن هذه النصوص نرى أنه إذا قتل محرم صيداً فهو ميتة لأن الصيد مُحرَم على المحرم فهو معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حقيقة فقتله الصيد لا يحله، وهو ميتة، وكذا ما ذبح له، فالمعدوم شرعاً هو كالمعدوم حقيقة.

٢ ـ قال في المدونة ٤١٨/٤: قلت: أرأيت إن سرق خمراً أو خنزيراً من أهل الذمة أو من غير أهل الذمة؟

قال: قال مالك: لا يقطع سارق الخمر والخنزير، وإن سرقه من أهل الذمة لم يقطع، وأغرم ثمنه لهم إذا كان سرقه من ذمي أو معاهد.

قلت: أرأيت إن سرق مسكر النبيذ؟ قال: هذا خمر عند مالك. اهـ.

ولما كان خمراً، لم يقطع سارقه كسارق الخمر ولا يقطع سارق الخمر والخنزير لأن ملكهما معدوم شرعاً ولما كانت كذلك كانت وكأنها لم تملّك من طرف من سرقت منه، فالمعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة.

٣ ـ قال في المدونة ٤١/١: قال: قال مالك: ينصرف من الرعاف في الصلاة إذا سال شيء أو قطر، قليلاً كان أو كثيراً فيغسله عنه ثم يبني على صلاته.

قال: وإن كان غير قاطر ولا سائل فيفتله بأصابعه ولا شيء عليه.

قال: وقد كان سالم بن عبدالله يدخل أصابعه في أنفه وهو في الصلاة فيخرجها وفيها دم فيفتلها ولا ينصرف[1]. اهـ.

قلت: لما كان الرعاف القليل الذي لم يبلغ الدرهم البغلي كأنه لم يوجد، علمنا أنه ملغى شرعاً وهو يأخذ حكم الدم غير الموجود، أي وكأنه غير موجود حقيقة، فحكم الملغى شرعاً هو كحكم الملغى حقيقة.

---

(١) الموطأ، كتاب الطهارة، العمل في الرعاف رقم ٨٢، ص ٣٧، بلفظ: (عن عبدالرحمن بن المجبَّر أنه رأى سالم بن عبدالله يخرج من أنفه الدم حتى تختضب أصابعه ثم يفتله، ثم يصلي)، انظر الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، الطبعة الرابعة، ط/دار النفائس، بيروت ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

وكذا إذا زاد الرعاف على قدر الأنامل العليا وهو ما زاد عن الدرهم البغلي فإنه ينصرف ثم يغسله ثم يبني على صلاته، ولما كان هذا الزائد ملغى في الشرع أي معدوم شرعاً، ولما كان يجب عليه أن يغسله ثم يبنى فإنه لم يَعُد كالمعدوم حقيقة، إذن المعدوم شرعاً غير مساو للمعدوم حقيقة في الحكم عند مالك.

قال المنجور في شرحه على المنهج المنتخب عند ذكر هذه المسألة وتجاوز الرعاف الأنامل العليا: «وإذا تجاوز الرعاف الأنامل العليا، هل يعتبر في الزائد قدر الدرهم أو أكثر أم لا؟ وذلك أن من رعف في الصلاة وعلم دوامه إلى آخر الوقت المختار، فإنه يتم الصلاة كذلك، فإن شك في دوامه فتله ومضى على صلاته إن كان قليلاً بحيث لا يزيد على الأنامل العليا، فإن زاد على الأنامل ما لا يعفى عنه من الدم فإنه لا يتمادى على صلاته كذلك، ولكن يقطع إن تلطخ به، وإن لم يتلطخ: جاز أن يقطع، أو يخرج لغسل الدم، ثم يبني.

وإن زاد على الأنامل العليا اليسير من الدم - وهو ما يعفى عنه وذلك قدر الدرهم على قول، أو دونه على قول آخر - فهل يعتبر كالكثير في عدم التمادي؟ أو لا يعتبر، لكونه معدوماً شرعاً فيمضي على صلاته كذلك، كما لو لم يزد؟ قولان: بناء على القاعدة المذكورة»[1] وهي قاعدة «المعدوم شرعاً، هل هو كالمعدوم حقيقة؟».

٤ - قال في المدونة **١٩/١**: قال: وقال مالك: كل قرحة إذا تركها صاحبها لم يسل منها شيء وإذا نكأها بشيء سال منها فإنّ تلك ما سال منها يغسل منه الثوب وإن سال على جسده غسله إلا أن يكون الشيء اليسير مثل الدم الذي يفتله ولا ينصرف وما كان من قرحة يسيل لا يجف وهي تمصل، فإن تلك يجعل عليها خرقة ويداريها ما استطاع وإن أصاب ثوبه لم أر بأساً أن يصلي به ما لم يتفاحش ذلك، وإن تفاحش ذلك فأحب إليّ أن يغسله ولا يصلي فيه.

---

(١) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١١ - ١٣).

قال ابن القاسم: والقيح والصديد عند مالك بمنزلة الدم.

قال: وقال مالك فيمن كانت به قرحة فنكأها فسال الدم أو خرج الدم، هو نفسه سال من غير أن ينكأها، قال: هذا يقطع الصلاة إن كان الدم قد سال والقيح، فيغسل ذلك عنه ولا يبني ويستأنف ولا يبني إلا في الرعاف وحده، قال: إن كان ذلك الدم الذي خرج من هذه القرحة دماً يسيراً فليمسحه وليفتله وليمض على صلاته.

ثم قال: قال يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن أنه قال: أما الشيء اللازم من جرح يمصل أو أثر براغيث فصل بثوبك، وإذا تفاحش منظره ذلك أو تغير ريحه فاغسله، وليس به بأس ما لم يتفاحش منظره ويظهر ريحه ما دمت تداري ذلك.

ثم قال: قال ابن وهب: قال يونس: قال أبو الزناد: أما الذي لا يبرح فلا غسل فيه.

قال ابن وهب: وقد قال عروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح مثله في الدم والقرحة.

قال ابن وهب: أن أبا هريرة وابن المسيّب وسالم بن عبدالله كانوا يخرجون أصابعهم من أنوفهم مختضبة دماً فيفتلونه ويمسحونه ثم يصلون ولا يتوضأون[١]. اهـ.

قلت: إذا كانت القرحة تسيل بنكئها وهو قليل بقدر ما يفتل من الدم وهو بقدر الدرهم البغلي فأقل، فإن هذا القدر معفو عنه شرعاً فحكمه بوجوب غسله ملغى شرعاً وكأنه ملغى حقيقة.

وكذا إذا كانت القرحة تسيل لوحدها بدون أن ينكأها فإنه يداري النجاسة ويصلي ويفتل ما سال مثل الدم، فهذا القدر بهذه الحالة وجوب غسله ملغى في الشرع وهو وكأنه غير موجود حقيقة، فالملغى في الشرع هو

---

(١) الموطأ، ص ٣٧، كتاب الطهارة، العمل في الرعاف رقم ٨١، ٨٢.

كالملغى في الحقيقة، أو المعدوم شرعاً هو كالمعدوم حقيقة.

٥ ـ قال في المدونة **٢٠٢/٢**: قلت: أرأيت إن زنى بأم امرأته أو ابنتها، أتحرم عليه امرأته في قول مالك؟

قال: قال لنا مالك: يفارقها ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه[١] وأصحابه على ما في الموطأ، ليس بينهم فيه اختلاف، وهو الأمر عندهم.

(ابن أبي ذئب) عن الحارث بن عبدالرحمن أنه سأل ابن المسيّب عن رجل كان يبيع امرأته حراماً، فأراد أن ينكح ابنتها أو أمها؛ قال: فسئل ابن المسيّب فقال: لا يحرم الحرام الحلال.

قال: ثم سأل عروة بن الزبير فقال: نعم، مثل ما قال ابن المسيّب، قال ابن أبي ذئب: وقال ذلك ابن شهاب.

وأخبرني رجال من أهل العلم عن معاذ بن جبل وربيعة وابن شهاب قالوا: «ليس لحرام حرمة في الحلال». اهـ.

ثم قال في المدونة **٢٠٦/٢**: ولقد سمعت مالكاً غير مرة يقول: يفارق امرأته إذا زنى بأمها أو بابنتها. اهـ.

فمن النص يتضح قول مالك في هذه المسألة وأنه إذا زنى بأم امرأته وهو حرام ملغى شرعاً أصبحت امرأته حراماً عليه كذلك وهذا معناه أن هذا الحرام الناتج عن الزنا وهو ملغى شرعاً هو ليس كالملغى حقيقة، أي أنه معتبر شرعاً إذ لمّا اعتبر شرعاً أثّر في نكاح الابنة فحرّمها، فالمعدوم شرعاً هنا ليس كالمعدوم حقيقة.

---

(١) انظر الموطأ ص **٣٦٣**، كتاب النكاح، نكاح الرجل أم امرأة وقد أصابها على وجه ما يكره «قال مالك في الرجل يزني بالمرأة، فيقام عليه الحد فيها: إنه ينكح ابنتها وينكحها ابنه إن شاء، وذلك أنه أصابها حراماً، وإنما الذي حرم الله ما أصيب بالحلال، أو على وجه الشبهة بالنكاح، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

أما غيره وما ذكره في الموطأ فهو خلاف هذا تماماً إذ أن زناه بالأم وهو ملغى شرعاً لم يحرم نكاح الابنة فهو ملغى شرعاً وكأنه ملغى حقيقة، فالملغى شرعاً هو كالملغى حقيقة، أو المعدوم شرعاً هو كالمعدوم حقيقة، ومن هنا يمكن أن نكتب: «اختلف مالك وغيره في المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حقيقة؟».

٦ ـ قال في المدونة ٢٠٨/٢: قلت: أرأيت لو أن امرأة طلقها زوجها البتة قبل البناء بها، فتزوجت غيره، فلم يدخل بها حتى مات، فادعت المرأة أنه قد جامعها ولم يبن بها، قالت: طرقني ليلاً فجامعني، أيحلها لزوجها الأول أم لا؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن تصدّق في الجماع إن أرادت الرجوع إلى زوجها إلا بدخول يعرف.

قلت: فإن زنت أتكون عنده محصنة بقولها ذلك أم لا؟

قال: لا تكون محصنة. اهـ.

فمن النص نلحظ أنه لا تكون محصنة إلا بنكاح صحيح، فهل الزنا يحصنها أو لا؟ قال: «لا تكون محصنة» وهي ليست محصنة لأن الزنا وهو محرّم شرعاً: معدوم شرعاً وهو منزل منزلة المعدوم حقيقة، بحكم القاعدة: «المعدوم شرعاً هو كالمعدوم حقيقة».

٧ ـ قال في المدونة ٢٠٥/٢: قلت: أرأيت لو أن رجلاً وطئ جاريته أو جارية ابنه وعنده أمها امرأة له، فولدت الأمة، أتحرم عليه امرأته؟ وهل تكون الأمة أم ولد له في قول مالك؟

قال: أرى أن يفارق امرأته، وأرى أن يعتق الجارية لأنه لا ينبغي له وطؤها بوجه من الوجوه، وليس له أن يتعبها في الخدمة، وإنما كان له فيها المتاع بالوطء، لأني سمعت مالكاً يقول فيمن زنى بأم امرأته أنه يفارق امرأته، فكيف بمن وطئ بملك وهو لا حد عليه فيها، فمن لا حد عليه فيها أشد في التحريم ممن عليه فيها الحد. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما وطئ جاريته أو جارية ابنه وأمها زوجة له كان هذا الوطء محرماً عليه فهو معدوم شرعاً، ومع ذلك فقد اعتبر شرعاً فكان سبباً في تحريم زوجته، فهذا المعدوم شرعاً ليس كالمعدوم حقيقة في هذه المسألة.

٨ ـ قال في المدونة ٢٠٩/٢: قلت: أرأيت مالاً تجعلها به محصنة، هل تحلها بذلك الوطء وذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثاً في قول مالك؟

قال: لا، وكذلك بلغني عن مالك في الإحصان. اهـ.

قلت لمّا كان النكاح الذي لا يجعل المرأة محصنة غير معتد به شرعاً أي هو معدوم شرعاً، ولما لا يُحلها بذلك الوطء، وذلك النكاح لزوج طلقها ثلاثاً، كان وكأنه ليس معدوماً شرعاً، إذ لو كان معدوماً شرعاً لأحلها لهذا الزوج فالمعدوم شرعاً في هذه المسألة هو ليس كالمعدوم حقيقة.

٩ ـ قال في المدونة ٢٠٩/٢: إن مالكاً قال: لو تزوج رجل امرأة وقد كان طلقها زوجها ثلاثاً فوطئها وهي حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الأول.

قال ابن القاسم: ولا تكون بمثل هذا محصنة، وكذلك الذي تزوج المرأة في رمضان فيطؤها نهاراً أو يتزوجها وهي محرمة أو هو محرم فيطؤها، فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها، ولا يكونان به محصنين، وكذلك كل وطء نهى الله عنه، مثل وطء المعتكف، وغير ذلك.

قال سحنون: وقد قال بعض الرواة وهو المخزومي: قال الله عز وجل: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[1] وقد نهى الله عن وطء الحائض، فلا يكون ما نهى الله عنه يحل ما أمر به. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن وطء التي تزوج بها وهي حائض أو الوطء في نهار رمضان أو يتزوجها وهي محرمة أو وهو محرم وهذا كله قد نهى

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

الشارع عز وجل عنه وحرمه، ولما كان كذلك كان معدوماً شرعاً، ولما لم يحلها لزوجها الذي كان قد طلقها ثلاثاً، علمنا أنه كالمعدوم حقيقة أي وكأنه لم يكن أصلاً. فالمعدوم شرعاً هو كالمعدوم حقيقة في هذه المسألة.

١٠ ـ قال في المدونة ٣٦٠/٢: قلت: أرأيت إن قلت إن اشتريت فلاناً فهو حر، فاشتريته بيعاً فاسداً؟

قال: قال مالك: من اشترى عبداً بيعاً فاسداً فعتقه، جاز عتقه، فكذلك هذا يعتق عليه ويرد الثمن ويرجعان إلى القيمة فيكون عليه قيمة العبد. اهـ.

فمن النص ندرك أن هذا البيع الفاسد وهو معدوم شرعاً لم يكن مثل البيع المعدوم حقيقة، حيث جاز عتقه ولم يكن له رده إلى الرّق، فالمعدوم شرعاً في هذه المسألة ليس كالمعدوم حقيقة.

١١ ـ قال في المدونة ١٩٨/٢: قلت: أرأيت إن جار متعمداً، (أي جار في القسم بين زوجاته متعمداً)، فأقام عند إحداهما شهراً، فرفعته الأخرى إلى السلطان، وطلبت منه أن يقيم عندها بقدر ما جار به عند صاحبتها، أيكون ذلك لها أم لا؟ وهل يجبره السلطان على أن يقيم عندها عدد الأيام التي جار فيها؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلا أني أرى أن يزجر عن ذلك، ويستقبل العدل فيما بينهما، فإن عاد نكّل.

ولقد سألت مالكاً عن العبد يكون نصفه حراً ونصفه مملوكاً فيأبق عن سيده إلى بلاد، فينقطع عنه عمله الذي كان للسيد فيه، ثم يقدر عليه، فيريد السيد أن يحاسبه في الأيام التي غيّب نفسه فيها واستأثر بها نفسه؟

قال مالك: ليس ذلك عليه، وإنما يستقبل الخدمة بينه وبين سيده من يوم يجده، فهذا يبين لك أمر المرأتين، وهذا كان أحرى أن يؤخذ منه تلك الأيام التي غيب نفسه فيها، لأنه حق للسيد.

قلت: وما علّة مالك ههنا حين لم يحسب ذلك على العبد؟

قال: قال مالك: هو إذن عبد كله. اهـ.

قلت: لما كان الجور في القسمة بين الزوجات منهي عنه شرعاً، فهو ملغى شرعاً، أي أنه معدوم شرعاً، ولما لم يؤمر الجائر بين امرأتيه أن يعوض الذي منعها حقها من عدد الأيام التي فاتت وجار فيها، اعتبر هذا الجور السابق ملغى شرعاً وكأنه ملغى حقيقة أي وكأنه لم يكن حتى، أي وكأنه كان معدوماً حقيقة.

فالمعدوم شرعاً في هذه المسألة هو كالمعدوم حقيقة.

وكذلك في مسألة منع العبد سيده من نصف خدمته وظلمه إياه فيها، وحيث لم يكن للسيد أن يستقل بالعبد في الخدمة عدد الأيام التي فارقه العبد فيها، كان هذا الأمر وكأنه معدوم حقيقة، أي أنّ ظلم العبد للسيد في بخسه لخدمته وهو محرم شرعاً عد وكأنه معدوم حقيقة، أي وكأن العبد لم يظلم سيده في هذه الأيام، فالمعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة.

١٢ ـ قال في المدونة ١٩٨/٢: قلنا لمالك: فالمرأة يتزوجها الرجل، ويشترط عليها أن يؤثر من عنده عليها، يقول لها: على هذا أتزوجك ولا شرط لك عليّ في مبيتك؟

قال: لا خير في هذا النكاح.

وإنما يكون هذا الشرط بعد وجوب النكاح في أن يؤثر عليها فيخيرها في أن تقيم أو يفارقها، فيجوز هنا.

فأما من اشترط ذلك في عقدة النكاح فلا خير في ذلك.

قلت: أرأيت إن وقع النكاح على هذا؟

قال: أفسخه قبل البناء بها، وإن بنى بها أجزت النكاح وأبطلت الشرط وجعلت لها ليلتها. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه رغم كون هذا الشرط باطلاً وأنه ملغى في نظر الشرع، أي أنه معدوم شرعاً، إلا أن له الأثر الكبير على العقد إذ كان لا خير فيه، وفسخ إن وقع به قبل البناء، فهو إذن ليس كالشرط المعدوم حقيقة،

فهذا المعدوم شرعاً هنا ليس كالمعدوم حقيقة لأن له الأثر على العقد.

ومن مجموع النصوص السابقة نكتب ما يلي:

قاعدة: المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حقيقة؟

أو: اختلف المالكية في المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا؟

القاعدة ٣

اختلف المالكية في انقلاب الأعيان، هل له تأثير في الأحكام أم لا؟[١]

ذكرها المقري في القاعدة ٤٩ بقوله: استحالة الفاسد إلى فساد: لا تنقل حكمه، وإلى صلاح: تنقل بخلاف يقوى ويضعف بحسب كثرة الاستحالة وقلّتها وبُعد الحال عن الأصل وقربه، وإلى ما ليس بصلاح ولا فساد: قولان. وهذا قول المالكية[٢].

١ ـ قال في المدونة ٩٢/١: قلت لابن القاسم: ما قول مالك في اللبن في ضروع الميتة؟ قال ابن القاسم: لا يصلح ذلك ولا يحل.

قال: وقال مالك: لا ينتفع بعظام الميتة ولا يتجر بها ولا يوقد بها لطعام ولا لشراب ولا يمتشط بها ولا يدهن فيها. اهـ.

قلت: فكأنه يقول: فمن باب أولى ألا ينتفع بلبنها.

---

(١) قواعد المقري، القاعدة ٤٩.
ـ إيضاح المسالك ص (١٤٢ ـ ١٤٣).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب ص (١٣ ـ ١٤).
ـ الإسعاف بالطلب ص (٢٣ ـ ٢٤).
ـ إعداد المهج ص ٣٠.
ـ شرح اليواقيت الثمينة ص (١٤٢ ـ ١٤٤).
(٢) القواعد القاعدة ٤٩، ١/ (٢٧١ ـ ٢٧٢).

ومن النص ظاهرٌ أنه لبن الميتة لمّا انقلب من الطهارة إلى النجاسة صار حراماً، فلما انقلبت عينه من الطهارة إلى النجاسة انقلب حكم استعماله من الإباحة إلى الحرمة.

٢ ـ قال في المدونة ٤/٤١١: قلت: أرأيت ما سألتك عنه من هذه الأشربة كلها إذا فسدت وصارت خمراً أيحل إصلاحها وهي عند مسلم، يُخلّلها أم لا؟ في قول مالك.

قال: قال مالك: الخمر إذا ملكها المسلم فليهرقها، فإن اجترأ عليها فخلّلها حتى صارت خلاً، فليأكلها وبئس ما صنع. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن الخمرة وهي نجسة وشربها حرام، فإذا تخللت صارت طاهرة وأبيح شربها، فانقلاب عين الخمرة قد أثّر في حكمها حيث نقلها من الحرمة إلى الإباحة.

٣ ـ قال في المدونة ٤/٤١١: قال: وسألت مالكاً عن الخمر يجعل فيها الحيتان فتصير مرباً.

قال: قال مالك: لا أرى أكله، وكرهه.

قال سحنون: إذا عملها للخمر فلا تؤكل وإن تخللت، وقال مثل قول سحنون الحسن البصري. اهـ.

قلت: فلما لم تتغير عين الخمرة لما أضيف لها الحيتان وقد صارت طعاماً، إلا أن هذا الطعام أبقى عين الخمرة على حالها أي قد بقي مسكراً، ولما بقي على أصله لم يتغير حكمه، فكان محرماً وما زال محرماً.

٤ ـ قال في المدونة ٤/٤١٠: قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره المسكر من النبيذ[١]؟

---

(١) النبيذ: بالذال، مأخوذ من نبذ الشيء إذا تركه حتى يطيب، وكذلك السميذ بالذال أيضاً لا يقال بالدال.
(شرح غريب ألفاظ المدونة للجبّي، تحقيق محمد محفوظ، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م).

قال: قال مالك: ما أسكر من الأشربة كلها فهو خمر، يضرب صاحبه فيه ثمانين، وفي رائحته إذا شهد عليه بها أنها رائحة مسكر نبيذاً كان أو غيره. فإنه يضرب فيه ثمانين.

قلت: من حنطة كان هذا النبيذ أو من شعير؟

قال: نعم، والسكركة[1] وغيرها فإنها عنده خمر إذا كانت تسكر. اهـ.

ثم قال في المدونة ٤/٤١١: قلت: فالعصير، أيشربه إذا غلا وإن كان لا يسكر؟

قال: قال مالك: حده ما لم يسكر، ولم أر حدّه عند مالك: الغليان، ولم يقل لي مالك في العصير: غلا أو لم يغل، إنما قال لنا: حدّه ما لم يُسكر، فهو عندي بمنزلة نبيذ التمر، وجميع الأنبذة حلال ما لم يسكر. فإذا أسكرت فهي خمر كلها، فالعصير وجميع الأنبذة سواء، ليس تحرم بغليانها إنما تحرم إذا كان يسكر، لأن العصير حلال عند مالك حتى يسكر، والنبيذ حلال عند مالك حتى يسكر، فإذا أسكرا كانا حراماً، وهما قبل أن يسكرا سبيلهما واحد لا يحرمان بالغليان، وإنما يحرمان إذا خرجا إلى ما يسكر. اهـ.

وكما ترى من النص أنه لما انقلبت عين العصير وعين النبيذ من حالة عدم الإسكار إلى حالة الإسكار صارت محرمة، فانقلاب العين له تأثير في الحكم إذن.

٥ ـ قال في المدونة ١/٢٧: قال: وسمعت مالكاً وسئل عن جباب «إنطابلس» التي يكون فيها ماء السماء تقع فيه الشاة أو الدابة فتموت فيه؟

قال: لا أحب لأحد أن يشرب منه ولا يغتسل به، فقيل له: أتسقى منه البهائم؟ قال لا أرى بذلك بأساً. اهـ.

ثم قال في المدونة ١/٢٨: وسئل مالك عن مواجل أرض «برقة» تقع فيه الدابة فتموت فيه؟

---

(١) السكر ـ بفتحتين ـ: نبيذ التمر، وفي التنزيل: «تتخذون منه سَكَرا» (النحل: ٦٧).
ـ الصحاح للإمام الرازي، ط/ دار الحداثة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية ١٩٨٣م.

قال: لا يتوضأ به، ولا يشرب منه، قال: ولا بأس أن تسقى منه الماشية. اهـ.

قلت: ولما استحال الماء النجس لما شربته البهائم والمواشي إلى لبن وإلى لحم وعظم استحال من النجاسة إلى الطهارة ومن حرمة الاستعمال إلى إباحته إذ يباح شرب لبن هذه الماشية وأكل لحومها، فانقلاب الأعيان له تأثير في الأحكام.

٦ ـ قال في المدونة ٢٨/١: قال: والعسل تقع الدابة فيه فتموت فيه؟

قال: إن كان ذلك ذائباً فلا يؤكل، وإن كان جامداً: طرحت الدابة وما حولها وأكل ما بقي، وإن كان ذائباً فلا يؤكل ولا يباع، ولا بأس أن يعلف النحلُ ذلك العسل الذي ماتت فيه الدابة. اهـ.

وكما ترى فإنه كما أبيح تعليف النحل من العسل المتنجس بموت الدابة فيه، وتحول هذا العسل إلى عسل طاهر بعد إعادته من طرف النحل، انقلب حكمه من حرمة الاستعمال إلى الإباحة أي من حرمة أكله إلى إباحة أكله.

٧ ـ قال في المدونة ٢٩٤/٢: قلت: هل كان مالك يكره الظئر[١] من اليهوديات والنصرانيات والمجوسيات؟

قال: نعم، كان يكرههن من غير أن يرى ذلك حراماً، ويقول: إنما غذاء اللبن مما يأكلن ويشربن وهن يأكلن الخنزير ويشربن الخمر، ولا آمنها أن تذهب به إلى بيتها فتطعمه ذلك.

قلت: هل كان مالك يكره أن يسترضع بلبن الفاجرة؟ قال: بلغني أن مالكاً كان يتقيه من غير أن يراه حراماً. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن ما أكلت الظئر من اليهوديات والنصرانيات

---

(١) الظئر: المرأة تتخذ ولداً ترضعه (الصحاح للرازي، ص ٣٢٠، القاموس الجديد، ص ٦٢٥).

والمجوسيات من أطعمة محرمة وأشربة محرمة وتحولت هذه الأطعمة إلى لبن وقد تحولت عينها صارت حلالاً فيباح شرب لبنها، وما أبيح إلا لانقلاب عين تلك النجاسات، فانقلاب الأعيان مؤثر في الأحكام.

٨ ـ قال المنجور في شرحه على المنهج المنتخب: «والخلاف في عرق السكران في حال سكره أو بعد صحوه قريباً، وأما لو طال العهد بالسكر فلا خلاف في طهارة عرقه، وحكى المازري: أن رماد الميتة والعذرة وما في معنى ذلك لا يطهر عند الجمهور من الأئمة، بخلاف الخمر، لأن النجاسة معللة بمعنى، وهو الشدة المطربة، فإذا ذهبت ذهب التحريم»(١).

وكما ترى فإنهم قد اختلفوا في عرق السكران في حال سكره ورماد الميتة والعذرة وما يشبهها أهي نجسة؟ إبقاءً لأصلها، أم هي طاهرة؟ حيث انقلبت عينها، والجمهور: على عدم طهارتها.

ثم أورد المنجور استثناء من هذه القاعدة فقال: «يستثنى من هذه القاعدة المسك فقد أجمعوا على طهارته، حكاه الباجي»(٢).

القاعدة ٤

المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه؟ أو لا تنقلب وإنما خفي عن الحس فقط؟(٣)

١ ـ قال في المدونة ٢/٢٩٣: قلت: لو أن لبناً صنع فيه طعام حتى

---

(١) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٣.

(٢) المصدر نفسه.
ـ انظر المنتقى للباجي ١/ ٦١، ط/ مصر ١٣٣١هـ، مطبعة السعادة، الطبعة الاولى.

(٣) انظر قواعد المقري، القاعدة ٥٠٩، «اختلفوا في المخالط المغلوب: فقال مالك وأبو حنيفة: تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه، وقال الشافعي: يخفى عن الحس ولا ينقلب إليه». =

غاب اللبن في الطعام، فكان الطعام: الغالب، واللبن: لبن امرأة، ثم طبخ على النار حتى عصد وغاب اللبن، أو صب في اللبن ماء حتى غاب اللبن وصار الماء: الغالب، أو جعل في دواء فغاب اللبن في ذلك الدواء، فأطعم الصبي ذلك كله، أو أسقيه، أتقع به الحرمة أم لا؟

قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً، وأرى أن لا يحرم هذا، لأن اللبن قد ذهب، وليس في الذي أكل أو شرب لبن يكون به عيش الصبي، ولا أراه يحرم شيئاً. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن اللبن لما خُلِطَ وأصبح مغلوباً انتقلت عينه إلى عين المخالط له فلم يترتب عليه حرمة إذا سقي به الصبي، فهذا اللبن المخالط قد انتقلت عينه إلى عين الذي خالطه وأصبح جزءاً منه.

قال في إيضاح المسالك بعد أن ذكر الخلاف في هذه القاعدة وبعد أن ذكر هذه المسألة: «وعليه الخلاف أيضاً في اللبن المخلوط بغيره، إذا كان اللبن مغلوباً وغيره غالباً، ومذهب ابن القاسم وأبي حنيفة لغوه وعدم انتشار الحرمة به، ومذهب أشهب والشافعي اعتباره ونشر الحرمة به»[1].

= - انظر الونشريسي في إيضاح المسالك ص ١٤٤ القاعدة الخامسة: «المخالط المغلوب: هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه أو لا تنقلب وإنما خفي عن الحس فقط».

- انظر الشنقيطي في إعداد المهج للاستفادة من المنهج وهو شرح المنهج المنتخب للزقاق:

وهل لعين ذو اختلاط ينقل مغلوبه.....................

قال يعني أن المخالط المغلوب: هل تنقل عينه إلى عين الذي خالطه فغلبه؟ أو لا تنقل لأنه إنما خفي عن الحس فقط؟

- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٩.

- الإسعاف بالطلب، ص ٢٧.

- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٥ ـ ٤٦): المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه أو لا تنقلب وإنما خفي عن الحس فقط.

(١) إيضاح المسالك، ص ١٤٥. ـ انظر المنتقى ١٥٣/٤. ـ شرح الرسالة لابن ناجي ٨٤/٢. ـ بداية المجتهد ٣٨/٢.

٢ ـ قال في المدونة ١/ (٢٨ ـ ٢٩): قال ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم وسالماً عن الماء الذي لا يجري تموت فيه الدابة، أيشرب منه ويغسل منه الثياب؟ فقالا: أنزله إلى نظرك بعينك، فإن رأيت ماء لا يدنسه ما وقع فيه: فنرجو أن لا يكون به بأس.

قال سحنون: وقال علي ـ بن زياد ـ: قال مالك: من توضأ بماء وقعت فيه ميتة تغير لونه أو طعمه وصلى أعاد وإن ذهب الوقت، وإن لم يتغير لون الماء ولا طعمه، أعاد ما دام في الوقت.

وقال ابن شهاب وربيعة بن أبي عبدالرحمن: كل ماء فيه فضل عما يصيبه من الأذى حتى لا يغير ذلك طعمه ولا لونه ولا رائحته: لا يضره ذلك.

قال ابن وهب عن أنس بن عياض عن الحارث بن عبدالرحمن عن عطاء بن ميناء عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يبول أحدكم في الماء الدائم ثم يتوضأ منه أو يشرب»**.

قال ابن وهب: وبلغني عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: **«ثم يغتسل فيه»**[١]. اهـ.

---

(١) صحيح البخاري ١/١١٥، كتاب الوضوء، باب الماء الدائم، ط/عالم الكتب، بيروت.
ـ صحيح مسلم ١/٢٢٥، كتاب الطهارة ٢٨، باب النهي عن البول في الماء الدائم.
ـ صحيح ابن خزيمة ١/٥٠، حديث رقم ٩٤.
ـ جامع الترمذي ١/٨٦، بشرح عارضة الأحوذي.
ـ سنن ابن ماجه ٢/١٢٤، حديث رقم ٣٤٤، كتاب الطهارة.
ـ مسند أحمد ٢/٢٥٩.
ـ مسند الدارمي ١/١٨٦، كتاب الصلاة والطهارة، باب الوضوء.
ـ مصنف عبدالرزاق ١/٨٩، حديث رقم ٣٠٠، البول في الماء الدائم.
ـ قال بو طاهر في تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المدونة ١/٢٨٩:
«حديث المدونة حديث حسن لأن في سنده عطاء بن ميناء وهو صدوق، غير أن الحديث ارتفع إلى درجة الصحيح لغيره لأنه وجد له متابع صحيح عن أبي هريرة في صحيح البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه ومسند أحمد والدارمي ومصنف عبدالرزاق»

قال الونشريسي بعد ذكر القاعدة: «وعليه الخلاف في مخالطة النجاسة بقليل الماء»[1].

قال في بداية المجتهد: «اختلفوا في الماء إذا خالطته نجاسة ولم تتغير أحد أوصافه:

فقال قوم: هو طاهر، سواء أكان كثيراً أو قليلاً، وهي إحدى الروايات عن مالك، وبه قال أهل الظاهر.

وقال قوم بالفرق بين القليل والكثير، فقالوا إن كان قليلاً: كان نجساً وإن كان كثيراً: لم يكن نجساً، وهؤلاء وقد اختلفوا في الحد بين القليل والكثير. . .ومنهم من لم يحد في ذلك حداً ولكنه قال: إن النجاسة تفسد قليل الماء وإن لم تتغير أحد أوصافه، وهذا أيضاً مروي عن مالك، وقد روي أيضاً أن هذا الماء مكروه.

فيتحصل عن مالك في الماء اليسير تحله النجاسة اليسيرة ثلاثة أقوال: قول: إنّ النجاسة تفسده، وقول: إنها لا تفسده إلا أن يتغير أحد أوصافه، وقول: إنه مكروه.

وسبب اختلافهم في ذلك هو تعارض ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك.

وذلك أن حديث أبي هريرة المتقدم ـ في بداية المجتهد ـ وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا استيقظ أحدكم من نومه. . .**»[2] الحديث، يفهم من ظاهره أن قليل النجاسة ينجس قليل الماء.

وكذلك أيضاً حديث أبي هريرة الثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**لا يبولنّ أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه**»[3] فإنه يوهم بظاهره أيضاً أن قليل النجاسة ينجس قليل الماء.

---

(١) إيضاح المسالك، ص ١٤٤.

(٢) الموطأ، ص ٢٥، كتاب الطهارة، وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة رقم ٣٦: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليسغل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده».

(٣) سبق تخريجه في أول هذه المسألة.

وكذلك ما ورد من النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم[1].

وأما حديث أنس الثابت: أن أعرابياً قام إلى ناحية من المسجد فبال فصاح به الناس فقال رسول الله ﷺ: «**دعوه**» فلما فرغ أمر رسول الله ﷺ بذنوب ماء فصبّ على بوله[2] فظاهره أن قليل النجاسة لا يفسد قليل الماء، إذ معلوم أن ذلك الموضع قد طهر من ذلك الذنوب.

وحديث أبي سعيد الخدري كذلك أيضاً أخرجه أبو داود، قال سمعت رسول الله ﷺ يقال له: «إنه يستقى من بئر بضاعة، ـ وهي بئر يلقى فيها لحوم الكلاب والمحائض وعذرة الناس ـ فقال رسول الله ﷺ: «**إن الماء لا ينجسه شيء**»[3].

فرام العلماء الجمع بين هذه الأحاديث واختلفوا في طريق الجمع،

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب**» فقالوا: «كيف يفعل يا أبا هريرة؟ قال: يتناوله تناولاً».
ـ صحيح مسلم ٢٣٦/١، كتاب الطهارة ٢٩، باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد.
ـ صحيح ابن خزيمة ٥٠/١.
ـ سنن ابن ماجه ١٩٨/١، كتاب الطهارة، باب الجنب ينغمس في الماء الدائم.
ـ سنن النسائي ١٠٣/١، باب النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم.
ـ المنتقى لابن الجارود، ص ٢٨، رقم ٥٦.
ـ مسند أبي عوانة ٢٧٦/١، بيان حظر اغتسال الجنب في الماء الدائم.

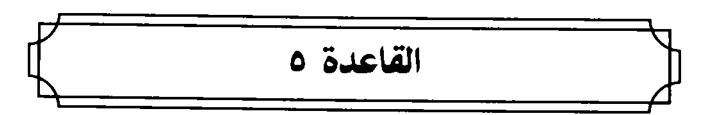
(٢) صحيح البخاري ١/ (١٠٨ ـ ١٠٩)، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد، رقم ٨٣.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، ما جاء في بئر بضاعة، رقم ٦٦، ٦٧.
ـ أخرجه الترمذي، كتاب الطهارة، رقم ٦١ وقال حديث حسن.
ـ أخرجه النسائي، المياه، رقم ٣٢٤، ٣٢٥.
ـ مسند أحمد، رقم ١٠٨٢٨، ١١٣٨٨، وقال: حديث بئر بضاعة، صحيح.
ـ والحديث صححه أيضاً يحيى بن معين في المحلى ١٥٥/١.
ـ روىٰ الحاكم في المستدرك ٥٦٥ وجوده.
ـ أبو أمامة، ونقل ابن الجوزي في التحقيق إنّ الدارقطني قال: إنه ليس بثابت.
وقال الحافظ في التلخيص ٩٠/١ ولم نر ذلك في العلل له ولا في السنن. وقال ابن حندة في حديث أبي سعيد: هذا حديث مشهور.

فاختلفت لذلك مذاهبهم»[1].

فكما ترى من مجموع هذه النصوص أنهم قد اختلفوا في المخالط المغلوب: هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه؟ وعندها ينظر إلى مخالطه، فإن كان مباح الاستعمال كان كذلك، وإلا فلا، أم أنه لا تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه ولكنه يخفى عن الحس فلا يدرك فقط، وعندها يبقى محافظاً على حكمه؟

إذن القاعدة هي: المخالط المغلوب، هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه أو لا تنقلب، وإنما خفي عن الحس فقط؟



اختلف في العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟[2]

١ ـ قال في المدونة ٢/١٨٦: قلت: أرأيت المرأة تتزوج وهي مريضة، أيجوز تزويجها أم لا؟

قال: لا يجوز تزويجها عند مالك، قال: فإن تزوجها ودخل بها الزوج وهي مريضة: قال: إن ماتت كان لها الصداق إن كان مسها، ولا ميراث له منها، وإن مات هو وقد مسها فلها الصداق ولا ميراث لها، وإن كان لم يمسها فلا صداق لها ولا ميراث.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد ١/ (٢٣ ـ ٢٤)، ط/ دار شريف الجزائر، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

(٢) انظر إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص ١٤٦: «العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟»
ـ انظر شرح اليواقيت الثمينة، ص ٤١٦: «اختلف في العلة إذا زالت، هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟»
ـ انظر إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص٣٠.
ـ انظر شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٥: «العلة إذا زالت هل يزول بزوالها الحكم أم لا؟»
ـ الإسعاف بالطلب، ص٢٤: «العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟».

قلت: فإن صحت، أيثبت النكاح؟ قال: قد اختلف فيه، وأحبّ قوله إليّ أن يقيم على نكاحه.

ولقد كان مالك مرة يقول: يفسخ، ثم عرضته عليه فقال: امْحُه، والذي آخذ به في نكاح المريض والمريضة: أنهما إذا صحّا أقر على نكاحهما.

قلت: فإن صحّ قبل أن يدخل، أيفرق بينها؟ قال: لا يفرق بينهما دخل أو لم يدخل، ويكون عليه الصداق الذي سمى لها، وإن كانت المرأة مريضة فتزوجت في مرضها: فإنه لا يجوز هذا النكاح، قلت: وإن صحت فإنه جائز، دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق الذي سمى، قال: وإن ماتت من مرضها: لم يرثها. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما كانت علة عدم جواز نكاح المريض والمريضة هي المرض، فلما وجدت هذه العلة كان حكم النكاح الفسخ، ولما زالت: زال هذا الحكم، وحكم بجوازه مع خلاف في قول مالك إلى قولين: إن صحت قبل البناء بالجواز وعدم الجواز، إذن: إذا زالت علة الحكم فقد اختلفوا في زوال الحكم كذلك، فزوال العلة هل يؤدي إلى زوال الحكم أم لا؟ فيه خلاف، والقول المتأخر عن مالك: زوال الحكم بزوال العلة، وهذا واضح من قول ابن القاسم: «ولقد كان مالك مرة يقول: يفسخ، ثم عرضته عليه فقال: امحه».

قال ابن رشد: «والأظهر هو الذي رجع إليه مالك ـ عدم الفسخ إن صحّا ـ، لأن المرض ليس بعلة في فساد النكاح، إلا من أجل ما يخشى من الموت، ولو أمكن أن يعلم أنه لا يموت من ذلك المرض ويصحّ منه: لجاز النكاح فيه، فإذا صحّ كشف الغيب بصحته أن النكاح وقع في حال يصحّ إيقاعه فيه، فوجب أن يجوز.

ووجه القول الأول ـ الفسخ ـ أنه نكاح فسد لوقوعه في حالٍ لا يصح إيقاعه فيه، فوجب أن لا يصح بزوال تلك الحال، أصل ذلك: «المُحْرِم لا يثبت نكاحه وإن لم يعثر عليه حتى حل من إحرامه»، و«الذي يبيع أو

يشتري بعد النداء يوم الجمعة، لا يثبت بيعه وشراؤه إذا لم يفسخ حتى انقضت الصلاة على القول بوجوب فسخه»[1].

وقول مالك الأخير هو الذي قال به ابن عبدالبر في الكافي حيث قال: «وإن صحَّا قبل الفسخ: ثبت النكاح، دخلا أو لم يدخلا، وهو المشهور في المذهب وقد روي عن مالك أنه لا يثبت نكاح المريض وإن صحّ قبل الفسخ»[2]، وهذا القول الأخير قد رجع عنه مالك كما ذكرنا سابقاً من قوله لابن القاسم لما عرضه عليه: «امحه».

٢ ـ قال في المدونة **٣٥٦/١**: قلت: أرأيت إن احتاج إلى ظهر هديه، كيف يصنع في قول مالك؟

قال: إذا احتاج إلى ظهر الهدي ركبه.

قلت: فإن ركبه، أينزل إذا استراح أم لا في قول مالك؟

قال ابن القاسم: لا أرى عليه النزول، لأن رسول الله ﷺ قال: «**اركبها ويحك**»، في الثانية أو الثالثة[3] وإنما استحسن الناس أن لايركبها

---

(١) البيان والتحصيل **٣٧٣/٤**.

(٢) الكافي **٢٤٨**.

(٣) صحيح البخاري **٥٤٨/٣**، **٢٥** كتاب الحج **١١٢**، باب ركوب البدن، رقم **٢٧٢**، **٢٧٣**.

ـ صحيح مسلم **٩٦٠/٢**، كتاب الحج حديث، رقم **٣٧١**.

ـ موطأ مالك، ص **٢٤٦**، كتاب الحج، حديث رقم **١٤٠**.

ـ سنن أبي داود **١٤٧/٢**، كتاب المناسك، حديث رقم **١٧٦٠**.

ـ سنن النسائي **١٣٨/٥**، كتاب المناسك، باب ركوب البدنة.

ـ جامع الترمذي **٢٤٥/٣**، كتاب الحج، حديث رقم **٩١١**.

ـ سنن الدارمي **٦٦/٢**، كتاب الحج، باب ركوب البدنة.

ـ مسند أحمد **٢٥٤/٢**، حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ـ سنن ابن ماجه **١٠٣٦/٢**، **٢٥** المناسك، **١٠٠** باب ركوب البدنة، حديث رقم **٣١٠٣**.

ـ مسند الطيالسي، ص **٥٦٦**، حديث رقم **١٩٨١**.

حتى يحتاج إليها، فإن احتاج إليها ركبها. اهـ.

وكما ترى فإن الأصل في «البدن»؛ أن تركب بغير ضرورة لقول النبي ﷺ للذي كان يمشي ويسوق بدنته «اركبها» ولما قال له: إنها بدنة يا رسول الله! قال له: **«اركبها ويحك!»** وكررها مرتين أو ثلاثاً.

ثم إن الناس قد استحسنوا عدم ركوبها كما صرح ابن القاسم: «إنما استحسن الناس أن لا يركبها» وإن ركبها ركبها لضرورة، فإذا زالت الضرورة فإنه يبقى راكباً ولا ينزل كما قال ابن القاسم: «لا أرى عليه النزول»، مستدلاً بقول النبي ﷺ «اركبها ويحك! في الثانية أو الثالثة»، فزوال علة إباحة الركوب وهي الضرورة لم تحرم ركوبها، فالحكم بالإباحة باق على استمراره من قبل الاضطرار إلى الاضطرار، إلى ما بعد الاضطرار، وهو عدم حرمة الركوب.

فزوال العلة، لم يُزل الحكم في هذه المسألة.

قال خليل: «وندب عدم ركوبها ـ البدنة ـ بلا عذر، ولا يلزم النزول بعد الراحة»[(١)].

قال الحطاب في شرحه على خليل: «والمشهور أنه ليس عليه النزول بعد الراحة»[(٢)].

وقال ابن عسكر: «ولا يركب ولا يحمل عليه إلا لضرورة، فإذا زالت: بادر إلى النزول والحط عنه»[(٣)].

وقول ابن عسكر هذا كما ترى هو على خلاف المشهور من المذهب بعدم النزول إن زال العذر، وعليه زوال الحكم بزوال العلة.

إذن: اختلف في هذه المسألة: هل زوال الحكم يكون بزوال العلة أم لا؟

---

(١) مختصر خليل، ص ٨٨، ط/دار الشهاب، الجزائر.
(٢) مواهب الجليل، ٣/١١٥.
(٣) الإرشاد ١/٥٠٥.

والمشهور: عدم الزوال.

٣ ـ إذا باع الشفيع الشّقص الذي يستشفع فيه: سقطت شفعته، لزوال علة الشفعة وهي المضرة، قال خليل في مختصره: «وسقطت ـ أي الشفعة ـ إن قاسم أو اشترى، أو ساوم، أو ساقى، أو استأجر، أو باع حصته»[١].

قال المواق في شرحه على هذه المسألة: «يعني أن الشفيع إذا باع حصته قبل أخذه بالشفعة سقط أخذه، لأنه لم يبق له حصة في العقار المشترك، ولأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر، وإذا باع حصته: فلا ضرر عليه حينئذ، ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني، وفي هذه المسألة خمسة أقوال...»[٢].

وكما ترى أنه لما زالت علة الشفعة: زالت هي بدورها، فالعلة إذَا زالت: زال الحكم معها، مع خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة.

٤ ـ قال خليل في مختصره: «وإن زال تغير النجس لا بكثرة مطلق فاستحسن الطهورية وعدمها أرجح»[٣]، قال المنجور في شرحه على المنهج المنتخب عند ذكر هذه المسألة: «فمن رأى من العلماء أن الحكم بالنجاسة إنما هو لأجل التغير، وقد زال، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً: حكم بطهوريته كالخمر يتخلل.

ومن رأى أن النجاسة لا تزول إلا بالماء المطلق، وهذا ليس حاصلاً هنا: حكم ببقاء النجاسة»[٤].

ومن هنا ندرك أنهم قد اختلفوا في العلة إذا زالت هل يزول الحكم تبعاً لها أم لا؟

٥ ـ قال في المدونة ١٧٣/٢: قلت: أرأيت لو أن رجلاً زوج ابنه

---

(١) المختصر، ص ٢٣١.
(٢) شرح المواق على خليل ٣٢١/٥.
(٣) مختصر خليل، ص ١٠.
(٤) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٥.

صغيراً في مرضه وضمن الصداق، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز أن يضمن عن ابنه وهو مريض، لأن ذلك وصية لوارث، فلا يجوز.

قلت: أفيكون نكاح الابن جائزاً أم لا في قول مالك؟

قال: ذلك جائز عند مالك، ويكون الصداق على الابن إن أحب أن يدفع الصداق ويدخل على امرأته، وإلا لم يلزمه الصداق، ويفسخ النكاح. اهـ.

ثم قال: قال مالك فيما يضمن الأب عن ابنه في مرضه: لا يعجبني هذا النكاح إذا صحّ.

قلت: أرأيت إن صح الأب الذي زوج ابنه في مرضه وضمن عنه الصداق، أيجوز ما ضمن عنه إذا صح في قول مالك؟

قال: إذا صح فذلك جائز، وذلك الضمان عليه لازم له، وإن مرض بعد ما صح، فإن الضمان قد ثبت عليه. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن علة عدم جواز ضمان الأب المريض صداق ابنه هو: مرضه، والذي به صار المال للورثة إن مات، وليس له منه إلا الثلث يوصي فيه، ولما زالت هذه العلة بِبُرئِهِ وصحته من مرضه هذا: صحّ ضمانه وجاز وصار الضمان لازماً عليه، فلما زالت علة عدم جواز الضمان وعدم لزومه، عاد الضمان بالجواز ولزم في حق الأب، فالعلة إذَا زالت زال الحكم، وإذا عادت عاد الحكم.

٦ ـ قال في المدونة ٤/٤١١: قلت: أرأيت ما سألتك عنه من هذه الأشربة كلها إذا فسدت وصارت خمراً، أيحل إصلاحها وهي عند مسلم، يخلّلها أم لا؟ في قول مالك.

قال: قال مالك: الخمر إذا ملكها المسلم: فليهرقها، فإن اجترأ عليها فخللها حتى صارت خلاً: فليأكلها، وبئس ما صنع.

قال: وسألت مالكاً عن الخمر يجعل فيها الحيتان فتصير مرباً؟

قال: قال مالك: لا أرى أكله، وكرهه.

قال سحنون: إذا عملها للخمر فلا تؤكل وإن تخللت، وقال مثل قول سحنون الحسن البصري. اهـ.

وكما ترى من النص أن علة تحريم الخمر هي الإسكار، فلما زالت وأصبح الخمر خلاً: زال الحكم وأصبح حلالاً شربه، فإذا زالت العلة: زال الحكم، وإذا عادت العلة: عاد الحكم.

القاعدة ٦

كل شيء إذا أخذ من الميتة وهي حية فلا يكون نجساً: فهي إذا ماتت أيضاً، فلا بأس به أن يؤخذ ذلك منها ولا يكون ميتة

قال في المدونة ٩١/١: قال: وقال مالك في أصواف الميتة وأوبارها وأشعارها أنه لا بأس بذلك.

قال: وكل شيء إذا أخذ من الميتة وهي حية فلا يكون نجساً، فهي إذا ماتت فلا بأس به أن يؤخذ ذلك منها ولا يكون ميتة.

قلت لابن القاسم: فهل تغسل الأصواف والأوبار والأشعار في قول مالك فيما أخذ من الميتة؟

قال: استحسن ذلك مالك. اهـ.

وكما ترى: أن نص القاعدة هو ما نصه مالك في هذه القاعدة، بتصرف قليل.

مستثنى القاعدة:

ويستثنى من هذه القاعدة: لبن الميتة، فإنه نجس، قال في المدونة ٩١/١:

قلت لابن القاسم: ما قول مالك في اللبن في ضروع الميتة؟

قال ابن القاسم: لا يصلح ذلك ولا يحل. اهـ.

القاعدة ٧

كل ما هو نجس لعينه لا يتبعض

قال في المدونة ١/ (٢٢ ـ ٢٣): قال: وقال مالك في الرجل يصلي وفي ثوبه دم يسير من دم حيضة أو غيره، فيراه وهو في الصلاة، قال: يمضي على صلاته ولا يبالي ألاّ ينزعه، ولو نزعه لم أر به بأساً، وإن كان دماً كثيراً كان دم حيضة أو غيره: نزعه، واستأنف الصلاة من أولها بإقامة، ولا يبني على شيء مما صلى، وإن رأى بعدما فرغ: أعاد ما دام في الوقت، والدم كله عندي سواء، دم الحيضة وغيره، ودم الحوت عند مالك مثل جميع الدم.

قال: ويغسل قليل الدم وكثيره من الدم كله، وإن كان دم ذباب: رأيت أن يغسل...

قال: وقال مالك في دم البراغيث يكون في الثوب متفرقاً، قال: إذا تفاحش ذلك: غسله، فإن كان غير متفاحش: فلا أرى به بأساً، قال مالك: ودم الذباب يغسل، قال وما رأيت مالكاً يفرق بين الدماء، ولكنه يجعل دم كل شيء سواء، وذلك أني كنت سألت ابن القاسم عن دم الجراد والسمك والذباب، فقال: ودم السمك أيضاً يغسل. اهـ.

قال في المدونة ١/٢٤: قال سحنون عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ وجد في ثوبه دماً في الصلاة فانصرف[1]. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن كل الدماء المذكورة نجسة لعينها، قليلها وكثيرها، غير أنه إذا كانت قليلة فقد عفا الشارع عنها في الصلاة، فالأصل

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل، ص٣، كتاب الطهارة.

إذن كل ما كان نجس لعينه فإنه لا يتجزأ، أي لا يكون بعضه نجساً وبعضه غير نجس.

القاعدة ٨

كل ما يمكن فعله بغير طهارة، لا تقوى طهارته إلى طهارة ما لا يفعل إلا بطهارة

١ ـ قال في المدونة ٣٦/١: قال: وقال مالك: من أصابته جنابة فاغتسل للجمعة ولم ينو به غسل الجنابة، أو اغتسل من حر يجده لا ينوي به غسل الجنابة، أو اغتسل على أي وجه كان ما لم ينو به غسل الجنابة: لم يُجْزِهِ ذلك من غسل الجنابة، قال: وهو بمنزلة رجل صلى نافلة، فلا تجزئه من فريضة.

قال مالك: وإن توضأ يريد صلاة نافلة أو قراءة مصحف، أو يريد به طهر صلاة فذلك يجزئه.

قال مالك: وإن توضأ من حر يجده أو نحو ذلك ولا ينوي الوضوء لما ذكرت لك فلا يجزئه من وضوء للصلاة ولا من مس المصحف ولا النافلة ونحوه.

قال ابن القاسم: لا يكون الوضوء عند مالك إلا بنية.

قلت: فإن توضأ وبقي رجليه فخاض نهراً أو مسح بيديه رجليه في الماء، إلا أنه لا ينوي بتخويضه غسل رجليه؟

قال: لا يجزئه هذا.

قال ابن وهب: قال: وأخبرني عبدالجبار بن عمر عن ربيعة أنه قال: لو أن رجلاً دخلَ نهراً فاغتسل فيه، ولا يعمد غسل الجنابة: لم يجز ذلك عنه حتى يعمد بالغسل غسل الجنابة، وإن صلى: أرى أن يعيد الصلاة.

قال ابن وهب: وبلغني عن علي بن أبي طالب أنه قال: لا يطهره

ذلك حتى يذكر غسله من الجنابة.

قال ابن وهب: وقال مالك والليث بن سعد مثله، وقال مالك: وإنما الأعمال بالنيات[1]. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن كل فعل يمكن فعله بغير طهارة فتطهرنا لفعله فإن هذه الطهارة لا تجزئ طهارة شرعية لفعل لا يفعل إلا بها، فالطهارة التي تقام لفعل ليس من شروطه الطهارة، لا تجزئ طهارة لفعل من شروطه الطهارة.

فكل ما يمكن فعله بغير طهارة لا تقوى طهارته إلى طهارة ما لا يفعل إلا بطهارة.

القاعدة ٩

النضح طهور لكل ما شك فيه إلا البدن

١ - قال في المدونة ١/ (٢٣ - ٢٤): قال: وقال مالك في الثوب يصيبه البول أو الاحتلام فيخطئ موضعه ولا يعرفه، قال: يغسله كله.

قلت له: فإن عرف تلك الناحية؟

قال: يغسل تلك الناحية منه.

قلت: فإن شك فلم يستيقن، أصابه أو لم يصبه؟

قال: ينضحه بالماء ولا يغسله، وذكر النضح فقال: هو الشأن، وهو من أمر الناس.

قال: وهو طهور لكل ما شُك فيه. اهـ.

والشاهد: قوله: «وهو طهور لكل ما شك فيه»، وكل ما شك فيه يعني ثوب ومكان المصلي، سوى بدنه فإنه لا يجزئ فيه النضح لعدم ورود الأمر به.

---

(١) انظر تخريجه في الصفحة ٣٢٦ من هذا البحث.

القاعدة ١٠

الأمور بمقاصدها

١ ـ قال في المدونة ٣٦/١: قال: وقال مالك: من أصابته جنابة فاغتسل للجمعة ولم ينو به غسل الجنابة، أو اغتسل من حر يجده، لا ينوي به غسل الجنابة، أو اغتسل على أي وجه كان لم ينو به غسل الجنابة: لم يجزه ذلك من غسل الجنابة. اهـ.

[ثم قال]: قال ابن القاسم: لا يكون الوضوء عند مالك إلا بنية. قلت: فإن توضأ وبقي رجليه، فخاض نهراً، أو مسح بيديه رجليه في الماء، إلا أنه لا ينوي بتخويضه غسل رجليه؟ قال: لا يجزئه هذا.

قال ابن وهب: قال: وأخبرني عبدالجبار بن عمر عن ربيعة أنه قال: لو أن رجلاً دخل نهراً فاغتسل فيه، ولم يعمد غسل الجنابة، لم يجز ذلك عنه حتى يعمد بالغسل، غسل الجنابة، وإن صلى: أرى أن يعيد الصلاة. قال ابن وهب: بلغني عن علي بن أبي طالب أنه قال: «لا يطهره ذلك حتى يذكر غسله من الجنابة»، قال ابن وهب: وقال مالك والليث بن سعد مثله. وقال مالك: «وإنما الأعمال بالنيات»[1] اهـ.

فمن نص الحديث نعلم أن الأمور في الدين بمقاصدها، ونص

---

(١) صحيح البخاري ٢/١ كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ. رقم ١.
- صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: **«إنما الأعمال بالنيات»**، رقم ١٩٠٧.
- سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات، رقم ٢٢٠١.
- سنن النسائي، كتاب الطهارة، باب النية في الوضوء، رقم ٧٥.
- جامع الترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء فيمن يقاتل رياء للدنيا، رقم ١٦٤٧.
- سنن ابن ماجه، كتاب الزهد، باب النسية، رقم ٤٢٢٧.

الحديث ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه**» وهذه القاعدة تدخل في كل أمور الدين وأمور الدنيا التي تحتاج إلى تمييز الفعل عن باقي الأفعال، وقاعدة من القواعد الكلية التي اهتم بها كل من كتب في القواعد الفقهية.

القاعدة ١١

باطن الأصابع وباطن الكف بمنزلة واحدة في نقض الوضوء من مس الذكر بهما

قال في المدونة ٨/١: قلت: فهل ينتقض وضووءه إذا غسل دبره فمس الشرج؟

قال: قال مالك: لا ينتقض وضووءه من مس شرج ولا رفغ ولا شيء مما هنالك إلا من مس الذكر وحده بباطن الكف، فإن مسه بظاهر الكف أو الذراع فلا ينتقض وضوءه.

قلت: فإن مسه بباطن الأصابع؟ قال: أرى باطن الأصابع بمنزلة باطن الكف.

قال: لأن مالكاً قال لي: إن باطن الأصابع وباطن الكف بمنزلة واحدة. اهـ.

ونص القاعدة من هذا النص واضح: «باطن الأصابع وباطن الكف بمنزلة واحدة».

* * *

القاعدة ١٢

النصرانية تحت المسلم يجبرها على الغسل من الحيض ولا يجبرها عليه من الجنابة[1]

قال في المدونة ١/٣٧: قال: وقال مالك: لا يجبر الرجل المسلم امرأته النصرانية على أن تغتسل من الجنابة.

وقال ابن القاسم عن مالك في النصرانية تكون تحت المسلم فتحيض فتطهر: أنها تجبر على الغسل من الحيضة ليطأها زوجها، من قبل أن المسلم لا يطأ امرأته حتى تطهر من الحيض، وأما الجنابة فلا بأس أن يطأها وهي جنب. اهـ.

ومن النص واضح نص القاعدة: «إنها تجبر على الغسل من الحيضة...، وأما الجنابة فلا باس أن يطأها وهي جنب».

القاعدة ١٣

من صلى وفي مكانه أو ثوبه نجس أعاد ما دام في الوقت، فإن خرج الوقت فلا إعادة عليه[2]

قال في المدونة ١/٤١: قال: وقال مالك: من صلى على الموضع النجس أعاد ما دام في الوقت.

قلت لابن القاسم: فإن كان بولاً فجفّ؟

قال: إنما سألته عن الموضع النجس، فإن جفّ أعاد.

فقلت له: فمن تيمم به أعاد؟

---

(١) أصول الفتيا، ص ٥٢.

(٢) انظر أصول الفتيا، ص ٥٢.

قال: يعيد ما دام في الوقت، وهو مثل من صلى بثوب غير طاهر.

قال ابن وهب: وقد قال ربيعة وابن شهاب في الثوب: يعيد ما دام في الوقت. اهـ.

فمن النص واضح أن لا فرق بين المكان والثوب في وجوب الإعادة ما دام في الوقت، ودليل ذلك هو مراعاة الخلاف وضعف المدرك.

القاعدة ١٤

الأصغر هل يندرج في الأكبر؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١/ (٣٢ ـ ٣٣): قال ابن القاسم: كان مالك يأمر الجنب بالوضوء قبل الغسل من الجنابة، قال مالك: فإن هو اغتسل قبل أن يتوضأ أجزأه ذلك. اهـ.

وقال في المدونة ٣٣/١: قال مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبدالله أنه سأل أباه عبدالله بن عمر عن الرجل يجنب يغتسل ولا يتوضأ؟ قال: وأي وضوء أطهر من الغسل ما لم يمسّ فرجه؟اهـ

وكما ترى فقد أجزأ الغسل عن الوضوء، والوضوء الأصغر من الغسل، فاندرج الأصغر في الأكبر.

٢ ـ قال في المدونة ٢٦٣/١:

قال: وقال مالك في الساعي إذا أتى الرجل فأصاب له خمساً؟

---

(١) الإسعاف بالطلب ص (٥٨ ـ ٥٩).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب ص (٧٦ ـ ٧٧).
ـ إيضاح المسالك للونشريسي تحقيق أبو طاهر الخطابي ص: ١٦٧.
ـ قواعد المقري ق ٦٧٦.
ـ إعداد المهج للشنقيطي ص ٦٦.
ـ شرح اليواقيت الثمينة للجلسماسي، ص (١٧٩ ـ ١٨١).

وعشرين من الإبل ولم يجد فيها بنت مخاض ولا ابن لبون ذكراً: أن على رب الإبل أن يشتري للساعي بنت مخاض على ما أحب أو كره، إلا أن يشاء رب الإبل أن يدفع إليه ما هو خير من بنت مخاض، فليس للمصدق أن يرد ذلك إذا طابت بذلك نفس صاحب الإبل، وهو قول مالك. اهـ.

فما هو خير من بنت المخاض كبنت اللبون والحقة تجزئ على ما هي دونها وهو بنت المخاض أو ابن اللبون فالأصغر مندرج في الأكبر، حيث أن أسنان بنت المخاض أقل من أسنان الحقة.

٣ ـ وقال في المدونة **٢٦٦/١**: قال: وإذا كانت أموالهم المعزى ووجد المصدق عند صاحب الإبل ضأناً ـ والفريضة من الإبل أشناقاً[١] ـ لم يكن على صاحب الضأن إلا المعزى، ولم يكن للمصدق أن يأخذ من الضأن إلا أن يرضى بذلك صاحب الضأن فيعطيه الضأن، وإنما عليه بالمعزى. اهـ.

فالضأن وهو أفضل من المعزى مجزئ عنها، فالأصغر مندرج في الأكبر في الزكاة.

٤ ـ قال في المدونة **٦٦/٢**: قلت أرأيت إن سبقت يده في ذبيحة، فقطع رأسها، أيأكلها أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز لهم أن يفعلوا ذلك بها، قال: فإن فعلوا ذلك بها أكلت وأكل ما قطع منها. اهـ.

ففري الودجين والبلعوم والمريء مندرج في قطع الرأس، وقطعه مجزئ عن قطعها، فالأصغر مندرج في الأكبر.

٥ ـ قال في المدونة **٤٩٩/٤** في معرض سؤاله عمّن وجب عليه قطع وقتل: قلت: أرأيت إن كان قطع يد رجل وقتل آخر، كل ذلك عمداً؟ قال مالك: القتل يأتي على ذلك كله. اهـ.

---

(١) قال في المدونة **٢٦٦/١**: قال: فقلنا لمالك: ما الشنق، فقال: هي الإبل التي لم تبلغ فريضة الإبل مثل الخمسة والعشرة والخمسة عشر والعشرين.

فالأصغر وهو قطع اليد مندرج في الأكبر وهو القتل قصاصاً كما ترى.

٦ - قال في المدونة ٤٩٦/٤: قلت: أرأيت أولياء دم العمد إذا صالحوا على أكثر من الدية، أيجوز في قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

وكما ترى فإن الصلح في هذه المسألة وهو أكبر من الدية قد أجزأ عنها، فالأصغر مندرج في الأكبر.

٧ - وهل يجزئ إخراج بعير عن خمسة أبعرة؟

قال خليل في مختصره: «الإبل في كل خمس ضائنة إن لم يكن جل غنم البلد المعز، إن خالفته والأصح إجزاء بعير إلى خمس وعشرين»[(١)].

قال المواق في شرحه قول خليل: «والأصح إجزاء البعير»: «يعني أنه إذا دفع بعيراً عن خمسة أبعرة بدلاً عن الشاة الواجبة عليه: أجزأ، لأنه مواساة من جنس المال بأكثر مما وجب عليه، وهو قول عبدالمنعم القروي. قال ابن عبدالسلام[(٢)]: «وهو الأصح»، وقال ابن العربي: «لا يجوز إعطاء بعير عن خمسة أبعرة بدلاً من الشاة الواجبة[(٣)]»[(٤)]. فعلى قول خليل وعبدالمنعم وابن عبدالسلام: الإجزاء، وهو قول مالك وابن القاسم وهذا بناء على أن الأصغر يندرج في الأكبر.

أما على قول ابن العربي: فعدم الإجزاء، ومنه: الأصغر لا يندرج تحت الأكبر.

---

(١) مختصر خليل، ص ٥٦.

(٢) أبو عبدالله محمد بن عبدالسلام بن يوسف الهواري التونسي قاضي الجماعة بها، أخذ عن أبي العباس البطرني وابن جماعة وغيرهما، وأخذ عنه ابن عرفة وابن خلدون وغيرهما من مصنفاته: شرح جامع الأمهات، توفي سنة ٧٤٩هـ (شجرة النور الزكية، ص ٢١٠).

(٣) عارضة الأحوذي لابن العربي ١١٢/٣.

(٤) المختصر بشرح المواق ٢/ (٢٥٧ - ٢٥٨).

٨ ـ قال مالك في الموطأ: «ما أصاب العبد أو الوليدة في الأيام الثلاثة من حين يشتريان حتى تنقضي الأيام الثلاثة: فهو من البائع، وإن عهدة السنة من الجنون والبرص والجذام، فإن مضت السنة: فقد برئ البائع من العهدة كلها»[1].

فكما ترى من النص أن عهدة الثلاث مندرجة في عهدة السنة، أو أن العهدة الصغرى مندرجة في العهدة الكبرى، وهذا من قوله: «فإن مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها» فالصغير إذن مندرج في الكبير.

والدليل على العهدة الصغرى والكبرى ما في الموطأ.

عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: أن أبان بن عثمان، وهشام بن إسماعيل، كانا يذكران في خطبتيهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة، وعهدة السنة»[2].

٩ ـ قال في المدونة **٢٩٦/١**: قلت: فإن أحرم قبل الميقات، أكان يلزمه مالك الإحرام؟

قال: نعم.

قلت: وكان مالك يكره لأن يحرم الرجل بالحج قبل أشهر الحج؟

قال: نعم.

قلت: فإن أحرم قبل أشهر الحج، أكان مالك يلزمه ذلك الإحرام؟

قال: نعم. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن الإحرام قبل الميقات المكاني أو الميقات الزماني جائز مع الكراهة، ولما جاز قبل الميقات كان الميقات مندرجاً تحت ما قبل الميقات، فالميقات المكاني مندرج تحت ما هو أبعد منه وكذا الميقات الزماني مندرج تحت ما هو أبعد منه في الزمان، ولما كان الإحرام قبله جائزاً كان الأصغر مندرجاً تحت الأكبر.

---

(١) الموطأ، ص ٤٢١، كتاب البيوع، ما جاء في العهدة، رقم ١٢٩٢.

(٢) الموطأ، ص ٤٢١، كتاب البيوع، ما جاء في العهدة، رقم ١٢٩٢.

١٠ ـ العمرة في حج القِران مندرجة تحت الحج وهي أصغر منه لأن أفعال العمرة هي جزء من أفعال الحج، ولما كان حج القِران جائزاً وكانت العمرة مندرجة فيه قلنا: الأصغر مندرج في الأكبر.

قال مالك: «الأمر عندنا أن من قرن الحج والعمرة، لم يأخذ من شعره شيئاً، ولم يحلل من شيء حتى ينحر هدياً إن كان معه، ويحل بمنى يوم النحر»[١].

والدليل على جواز حج القران ما في الموطأ: «عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن المقداد بن الأسود دخل على علي بن أبي طالب بالسقيا، وهو ينجع[٢] بكرات له دقيقاً وخَبَطاً، فقال: هذا عثمان بن عفان ينهى عن أن يُقرن بين الحج والعمرة، فخرج علي بن أبي طالب وعلى يديه أثر الدقيق والخبط: فما أنسى أثر الدقيق والخبط على ذراعيه حتى دخل على عثمان بن عفان فقال: أنت تنهى أن يُقرن بين الحج والعمرة؟

فقال عثمان: ذلك رأيي، فخرج علي مغضباً وهو يقول: لبّيك اللهم لبيك بحج وعمرة معاً»[٣].

«وعن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع، فمنّا من أهلّ بعمرة، ومنّا من أهلّ بحجة وعمرة، ومنّا من أهلّ بالحج وحده، وأهلّ رسول الله ﷺ بالحج؛ فأما من أهل بعمرة فحلّ، وأما من أهلّ بحج، أو جمع الحج والعمرة: فلم يحلّوا حتى كان يوم النحر»[٤].

---

(١) الموطأ، ص ٢٣٠، كتاب الحج، القران في الحج، رقم ٧٤٦.
(٢) ينجع: يطعم (انظر الموطأ هامش ص ٢٢٩).
(٣) الموطأ، ص ٢٢٩، كتاب الحج، القران في الحج، رقم ٧٤٦.
ـ صحيح البخاري، ٢٧٩/٢، كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج، رقم ١٥٦.
(٤) الموطأ، ص (٢٢٨ ـ ٢٢٩)، كتاب الحج، إفراد الحج رقم ٧٤٣.
ـ صحيح البخاري، ٢/ (٢٧٩ ـ ٢٨٠)، كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج، رقم ١٥٥.

قال في المدونة ٣٠٣/١: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن قارناً دخل مكّة في غير أشهر الحج، فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة في غير أشهر الحج، ثم حج من عامه، أيكون عليه دم القران أو لا؟

قال: قال مالك: عليه دم القران، وهو رأيي.

قلت لابن القاسم: لِمَ؟ أو ليس قد طاف لعمرته في غير أشهر الحج وحلّ منها؟ إلا أن الحلاق بقي عليه؟

قال: لم يحلّ منها عند مالك، ولكنه على إحرامه كما هو، ولا يكون طوافه الذي طاف حين دخل مكة لعمرته، ولكن طوافه ذلك لهما جميعاً، وهذا قد أحرم بهما جميعاً ولا يحلّ من واحدة منهما دون الأخرى، ولا يكون إحلاله من عمرته إلا إذا حلّ من حجّته. اهـ.

فمن النص واضح جلياً أن أفعال العمرة هي جزء من أفعال الحج في القران، ولما كانت كذلك كان الأصغر مندرجاً في الأكبر.

القاعدة ١٥

كل عضو غسل: يرتفع حدثه أم لا؟ إلا بالكمال والفراغ[1]

١ ـ قال في المدونة ١١/ (١٦ ـ ١٧): قال: وقال مالك: فيمن توضأ

---

(١) قواعد المقري، ١/ (٢٧٥ ـ ٢٧٦)، ق ٥٤: «اختلف المالكية في الحدث هل يرتفع عن كل عضو بالفراغ منه كما تخرج منه الخطايا أو بالإكمال؟
ـ إيضاح المسالك للونشريسي، ص (١٨٠ ـ ١٨٤): «كل عضو غسل: يرتفع حدثه أو لا؟ إلا بالكمال أو الفراغ؟»
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٤٢ ـ ٤٤): «هل بغسل العضو يرتفع حدثه عنه أم لا يرتفع إلا بالإكمال والفراغ؟
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٤٩ ـ ١٩٥١).
ـ إعداد المهج للشنقيطي، ص ٤٩.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (١٩٠ ـ ١٩٣): «اختلف هل كل عضو غسل يرتفع حدثه أو لا؟ إلا بالكمال والفراغ؟»

ففرغ من بعض الوضوء وبقي بعضه فقام لأخذ الماء، فقال: إن كان قريباً: فأرى أن يبني على وضوئه، وإن تطاول ذلك وتباعد أخذه الماء وجفّ وضوؤه فأرى أن يعيد الوضوء من أوله.

قال ابن القاسم: أيما رجل اغتسل من جنابة، أو حائض اغتسلت، فبقيت لمعة من أجسادهما لم يصبها الماء، أو توضأ فبقيت لمعة من مواضع الوضوء حتى صليا ومضى الوقت، قال: إن كان إنما ترك اللمعة عامداً: أعاد الذي اغتسل غسله، والذي توضأ وضوءه، وأعاد الصلاة، وإن كانوا إنما تركوا ذلك سهواً: فليغسلوا تلك اللمعة وليعيدوا الصلاة، فإن لم يغسلوا ذلك حين ذكروا ذلك فليعيدوا الوضوء والغسل، وهو قول مالك.

قال سحنون: وقال ربيعة بن أبي عبدالرحمن في تبعيض الغسل مثل ذلك، وقال ابن المسيّب في الذي ترك رأسه ناسياً في الغسل مثل ذلك. اهـ.

ومن هذا النص ندرك أن الحدث لا يرتفع إلا بغسل جميع الأعضاء، فلو غسل عضواً واحداً ثم ترك الأمر حتى طال الزمن وجفّ: عليه أن يستأنف، ولو كان يرتفع حدثه بغسل أي عضو لما طلب منه الاستئناف، ولما طلب منه إعادة الصلاة إن كان عامداً.

ثم قال في المدونة ١/٣٣: وقد قال ربيعة في أول الكتاب في تبعيض الغسل: إن ذلك لا يجزئه. اهـ.

وقال في المدونة ١/٣٢: قال: وسئل مالك عن الرجل يغسل جسده ولا يغسل رأسه، وذلك لخوف من امرأته، ثم يدع رأسه حتى يجفّ جسده، ثم تأتي امرأته لتغسل رأسه، هل تجزئه ذلك من غسل الجنابة؟

قال: وليستأنف الغسل. اهـ.

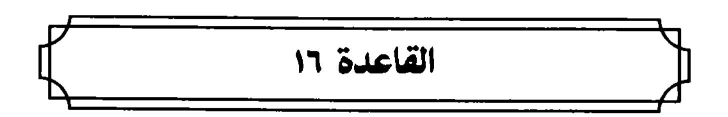
فمن النص ندرك أن الحدث لا يرتفع من العضو بمجرد غسله، وإنما بإكمال الوضوء أو الغُسل ولو لم يكن كذلك لما قال ربيعة: «إن ذلك لا يجزئه» على تبعيض الغسل ولما قال مالك: «وليستأنف الغُسل» على من ترك غسل رأسه مدة طويلة.

وقال في المدونة ١/١٥: قال: وقال مالك فيمن توضأ فغسل وجهه ويديه ثم ترك أن يمسح برأسه وترك غسل رجليه حتى جفّ وضوؤه وطال ذلك، قال: إن كان ترك ذلك ناسياً: بنى على وضوئه وإن تطاول ذلك، قال وإن كان ترك ذلك عامداً: استأنف الوضوء. اهـ.

وقال في ١/١٦: قال ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه كان يقول: إن تفريق الغسل مما يكره، وإنه لم يكن غسلاً حتى يتبع بعضه بعضا، فأيما رجل يفرق غسله متحرياً لذلك فإن ذلك ليس بغسل.

وقال مالك والليث بن سعد مثله. اهـ.

فمما سبق يتبين لنا أن الحدث لا يرتفع عن كل عضو بمجرد غسله وإنما يرتفع بكمال الوضوء أو بكمال الغسل.



القاعدة ١٦

كل عبادة مفتقرة إلى النية

١ - قال في المدونة ١/٣٦: قال: وقال مالك: من أصابته جنابة فاغتسل للجمعة ولم ينو به غُسل الجنابة أو اغتسل من حرّ يجده، لا ينوي غسل الجنابة، أو اغتسل على أي وجه كان، ما لم ينو به غسل الجنابة: لم يجزه ذلك من غسل الجنابة، قال: وهو بمنزلة رجل صلى نافلة فلا تجزئه من فريضة.

قال مالك: وإن توضأ يريد صلاة نافلة أو قراءة مصحف أو يريد به طهر صلاة، فذلك يجزئه. اهـ.

ثم قال في ١/٣٦: قال مالك: وإن توضأ من حرّ يجده أو نحو ذلك ولا ينوي الوضوء لما ذكرت لك فلا يجزئه من وضوئه للصلاة ولا من مسّ المصحف ولا النافلة ونحوه.

قال ابن القاسم: لا يكون الوضوء عند مالك إلا بنية.

قلت: فإن توضأ وأبقى رجليه فخاض نهراً، أو مسح بيديه رجليه في الماء، إلا أنه لا ينوي بتخويضه غسل رجليه، قال: لا يجزئه هذا. اهـ.

ثم قال: قال ابن وهب: قال: وأخبرني عبدالجبار بن عمر عن ربيعة أنه قال: لو أن رجلاً دخل نهراً فاغتسل فيه، ولا يعمد غُسل الجنابة: لم يجز ذلك عنه حتى يعمد بالغسل: غُسل الجنابة، وإن صلى أرى أن يعيد الصلاة.

قال ابن وهب: بلغني عن علي بن أبي طالب أنه قال: «لا يطهره ذلك حتى يذكر غُسله من الجنابة».

قال ابن وهب: وقال مالك والليث بن سعد مثله.

وقال مالك: «وإنما الأعمال بالنيات»[(١)].

فمما سبق ندرك أن كل المسائل المذكورة وهي عن عبادات مفتقرة إلى النية، فالعبادات مفتقرة إلى النية.

القاعدة ١٧

إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو بالغالب؟[(٢)]

١ ـ قال في المدونة ٥/١: قال: وسئل مالك عن حيتان ملّحت

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم.
ـ صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ، إنما الأعمال بالنيات، رقم ١٩٠٧.
ـ سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات، رقم ٢٢٠١.
ـ سنن النسائي، كتاب الطهارة، باب النية في الوضوء، رقم ٧٥.
ـ جامع الترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء فيمن يقاتل رجاء للدين، رقم ١٦٤٧.
ـ سنن ابن ماجه، كتاب الزهد، باب النية، رقم ٤٢٢٧.

(٢) قواعد المقري، ٢٣٩/١، ق ١٦: «اختلف المالكية في المقدم من الأصل والغالب عند التعارض».
=

فأصيبت فيها ضفادع قد ماتت، قال: لا أرى بأكلها بأساً، لأن هذا من صيد البحر. اهـ.

فلما كان الأصل في صيد البحر الحلية: كانت ميتة الضفادع حلالاً حتى وإن عاشت في البر، تغليباً لأصلها على الغالب عليها.

وقال في المدونة ٥/١: قال: وقال مالك: إن شرب من الإناء، ما يأكل الجيف من الطير والسباع، لم يتوضأ به. اهـ وهذا تغليباً للغالب على الأصل لأن أصل الماء الطهارة، والغالب عليه في هذه الحالة النجاسة لغلبة تنجس أفواه ومناقير ما يأكل النجاسة من السباع والطير.

وقال في المدونة ٥/١ أيضاً: قلت: أرأيت إن شرب من الإناء ما يأكل الجيف من الطير والسباع والدجاج التي تأكل النتن أيؤكل اللبن أم لا؟ قال: أما ما تيقنت أن في منقاره قدراً فلا يؤكل، وما لم تره في منقاره، فلا بأس به، وليس هو مثل الماء، لأن الماء يطرح ولا يتوضأ به. اهـ.

والفرق ما بين الطعام والماء هو أن حرمة الطعام أكثر من حرمة الماء، فطرح الماء ولم يطرح الطعام إلا إذا تيقنت النجاسة على أفواهها، حيث نبه مالك على هذه الحرمة في سؤر الكلب، إذ قال في المدونة ٥/١: لا يغسل من سمن ولا لبن ويؤكل ما ولغ فيه من ذلك، وأراه عظيماً أن يعمد إلى رزق من رزق الله فيلقى لكلب ولغ فيه. اهـ.

ثم قال في المدونة ٦/١: قلت: فالدجاج المخلاة التي تأكل القذر بمنزل الطير التي تأكل الجيف؟ إن شربتِ من إناء فتوضأ به رجل، أعاد ما دام في الوقت، فإن مضى الوقت فلا إعادة عليه؟

= - إيضاح المسالك للونشريسي، ص (١٧٨ - ١٧٩): «إذا تعارض الأصل والغالب، هل يؤخذ بالأصل أو بالغالب؟»
- شرح المنجور على المنهج المنتخب ص ٣٧١.
- إعداد المهج للشنقيطي، ص ٦٦.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٢٠ - ٥٢١).

قال: نعم. وإن كانت الدجاج مقصورة فهي بمنزلة غيرها من الحمام وما أشبه ذلك: لا بأس بسؤرها؟

قال: نعم.

ثم قال: قال: وسألنا مالكاً عن الدجاج والإوز تشرب في الإناء، أنتوضأ به؟

قال: لا، إلا أن تكون مقصورة لا تصل إلى النتن، وكذلك الطير التي تأكل الجيف.

قال ابن القاسم: ولا أرى أن يتوضأ به، وإن لم يجد غيره، وليتيمم إذا علم أنها تأكل النتن.

قال: وقال مالك: وإن كانت مقصورة فلا بأس بسؤرها. اهـ.

فمما سبق نرى أن الغالب هو المقدم في هذه المسألة، أي الغالب وهو وجود النجاسة على أفواهها مقدم على الأصل وهو طهارة أفواهها، فيتنجس الماء والطعام معاً، إلا أن الطعام لا يلقى إلا إذا تأكدت النجاسة على أفواهها لزيادة حرمته، وهذا واضح من قوله: «أعاد ما دام الوقت، فإن مضى الوقت فلا إعادة عليه»، مما يدل على أن الماء قد تنجس فعلاً، إذ لو لم يكن قد تنجّس، فلا عليه الإعادة لا في الوقت ولا خارج الوقت. وكذا من قول مالك: «لا» جواباً على «أنتوضأ من إناء تشرب منه الدجاج والإوز»، بل زاد ابن القاسم وقال بعدم التوضؤ به وإن لم يجد غيره ويتيمم إذا علم أنها تأكل النتن، وكل هذا تقديماً للغالب على الأصل، إذ الغالب عليها النجاسة على أفواهها ومناقيرها، والأصل طهارتها لحياتها.

٢ ـ قال في المدونة ٤٠/١: قال: وقال مالك: لا يصلي في ثياب أهل الذّمة التي يلبسونها. اهـ.

وهذا تقديم للغالب على الأصل، إذ الأصل في الثياب الطهارة، والغالب عليها النجاسة إذا لبسها أهل الذمة لعدم تورعهم عن النجاسة.

٣ ـ قال في المدونة ٤٠/١: قال: وأما ما نسجوا ـ أهل الذمة ـ: فلا بأس به، قال: مضى الصالحون على هذا. اهـ.

وهذا تغليباً للأصل على الغالب أو إبقاء للأصل على حاله.

٤ ـ قال في المدونة ١/٤٠: قال: وقال مالك: لا أرى أن يصلي بخفي النصراني اللذين يلبسهما حتى يُغسلا. اهـ.

وهذا تقديماً للغالب على الأصل، إذ الغالب على خفافهم النجاسة لعدم تورعهم عنها، والأصل في الخفاف الطهارة.

٥ ـ قال في المدونة ١/٤٠: قال وكيع عن الفضل بن عياض عن هشام بن حسان عن الحسن: «أنه كان لا يرى بأساً بالثوب ينسجه المجوسي يلبسه المسلم». اهـ.

وهذا تقديماً للأصل على الغالب كما ترى، لأن الأصل في الثياب الطهارة لأنها أشياء والغالب على ما يتعامل معه المجوس من اللباس: النجاسة لعدم تورعهم عنها، فأصل هذه الثياب قد قدم على الغالب عليها.

٦ ـ قال في المدونة ٤/٩١: قلت: أرأيت إن ادعيت قِبل رجل حقاً فاستحلفته ثم حلف فأصبت عليه ببينة بعد ذلك، أيكون لي أن آخذ حقي في قول مالك؟

قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ حقه منه إذا كان لم يعلم ببينته. اهـ.

الأصل في المدعى عليه: البراءة، والغالب على البينة الصدق، ولما تعارضتا قدمت عليه.

فإذا تعارضت البينة وأصل البراءة: قدمت البينة على أصل البراءة، فالغالب مقدم على الأصل في هذه المسألة.

٧ ـ قال في المدونة ٤/٩٤: قلت: أرأيت لو أن قوماً شهدوا على رجل أنه أعتق عبده هذا، والعبد ينكر والسيد ينكر؟

قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، وهو حر، لأنه ليس له أن يرق نفسه. اهـ.

شهادة الشهود: الغالب عليها الصدق، والسيد مدعى عليه، والأصل

فيه براءة الذمة مما يدّعون عليه، ولما تعارض الغالب والأصل: قدم الغالب وهو واضح من قوله: «وهو حرٌّ».

٨ ـ قال في المدونة ٣٣٦/١: قلت: فما يقول مالك في ترس الماء، هذه السلحفاة التي في البراري؟

قال: ما سألت مالكاً عنها، وما أشك أنها إذا كانت في البراري أنها ليست من صيد البحر، وأنها من صيد البر، فإذا ذكيت أُكلت ولا تحل إلا بذكاة، ولا يصيدها المحرم. اهـ.

فلما كان الغالب عليها العيش في البر: قدم حكم ذكاتها على حكم ذكاة أصلها وهو عدمها للعيش في الماء، فإذا نُظر إلى أصلها: لم تُذكّ لأنها حيوان بحري، وميتة البحر حلال، وإذا نظر إلى حياتها الطويلة في البر: ذكيت تغليباً لها على أصلها.

٩ ـ قال في المدونة ٣٣٥/١: قال مالك: لا يعجبني أن يذبح المحرم شيئاً مما يطير.

قال: فقلنا لمالك: أفيذبح المحرم الإوز والدجاج؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت لابن القاسم: أليس الإوز طيراً يطير؟ فما فرقٌ بينه وبين الحمام؟

قال: قال مالك: ليس أصله مما يطير، وكذلك الدجاج ليس أصله مما يطير. اهـ.

فلما كان أصل الأوز عدم الطيران والغالب عليه الطيران أحياناً تعارض الأصل والغالب، فقدم الأصل على الغالب، وكذلك الدجاج: الأصل فيه عدم الطيران، والغالب عليه الطيران أحياناً، فغلب الأصل الغالب، فلم يكره للمحرم ذكاتها مراعاة لأصلها في عدم الطيران على غالب حالها أن تطير أحياناً.

١٠ ـ قال في المدونة ١/ (٢٤٦ ـ ٢٤٧): قال: وقال مالك في

المعادن: ما نيل منها بعمل: ففيه الزكاة، فقيل له فالندرة توجد في المعادن من غير كبير عمل؟

قال: أرى فيها الخمس.

فقيل له: إنه قد تكلف فيها عمل.

قال: ودفن الجاهلية يتكلف فيه عمل، فإذا كان العمل خفيفاً ثم وجد هذا الذي وصفت لك من الندرة، وهي القطعة التي تندر من الذهب والفضة، فإني أرى فيها الخمس، ولا أرى فيها الزكاة. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن الندرة تُخمّس ولا تزكّى تغليباً للغالب على الأصل، إذ الأصل في المعادن أنها لا تنال إلا بكبير عمل، فإذا نيلت بقليل عمل والغالب عليه الندرة، خمسّت ولم تزك تقديماً للغالب على الأصل.

ومن مجموع النصوص السابقة يمكن أن نكتب القاعدة:

إذا تعارض الأصل والغالب، فهل يؤخذ بالأصل أم بالغالب؟ فيه خلاف.

القاعدة ١٨

من شروط المسح على الخفين إدخال القدمين فيهما وهما طاهرتين

١ ـ قال في المدونة ٤٥/١: قال ابن القاسم فيمن تيمم وهو لا يجد الماء فصلى، ثم وجد الماء في الوقت فتوضأ به أنه لا يجزئه أن يمسح على الخفين وينزعهما ويغسل قدميه إذا كان أدخلهما غير طاهرتين. اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ٤٦/١: قال ابن وهب: وسمعت زيد بن الحباب يذكر عن عمر بن الخطاب أنه قال: لو لبست الخفين ورجلاي طاهرتان وأنا على وضوء لم أبال أن لا أنزعهما حتى أبلغ العراق أو أقضي سفري. اهـ.

فمن النص نعلم أن من شروط صحة المسح على الخفين إدخال القدمين فيهما وهما طاهرتين طهارة شرعية.

القاعدة ١٩

الأصل عدم التحديد إلا بدليل[1]

١ ـ قال في المدونة ٣٢/١: قال: وقال مالك في الماء الذي يكفي الجنب، قال: ليس الناس في هذا سواء. اهـ.

ولما كان الحال هكذا، كان الأصل في الماء المستعمل في الغسل أنه غير محدد وغير مؤقت.

٢ ـ قال في المدونة ٢٨/١: قال: وسمعت مالكاً يذكر قول الناس في الوضوء: حتى يقطر ويسيل، قال: فسمعته وهو يقول: قطراً قطراً؟ إنكارا لذلك.

قال: وقال مالك: وقد كان بعض من مضى يتوضأ بثلث المد. اهـ.

ولما كان الحال هكذا، كان الأصل في الماء المستعمل في الوضوء عدم التوقيت.

إذن: «الأصل في الماء المستعمل في الطهارة عدم التأقيت».

٣ ـ قال في المدونة ٢٨٨/٢: قلت لعبدالرحمن بن القاسم: «أتحرّم المصّة والمصّتان في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: أرأيت الوجور[2] والسّعوط[3] من اللّبن أيحرم في قول مالك؟

قال: أما الوجور فأراه يحرّم، وأما السّعوط فأرى إن كان قد وصل إلى جوف الصبي فهو يحرم. اهـ.

---

(١) قواعد المقري ٣٠٧/١، ق ٨٢: «أصل مالك نفي التحديد إلا بدليل».

(٢) الوجور بالفتح: الدواء يوجر في وسط الفم، أي يصب، تقول: وجرت الصبي وأوجرته بمعنى (الصحاح للرازي، ص ٥٦٢).

(٣) السعوط بالفتح: الدواء يصبّ في الأنف (نفس المصدر، ص ٢٣٨).

[ثم قال: قال][1] ابن وهب عن مسلمة بن علي عن رجل من أهل العلم عن عبدالرحمن بن الحارث بن نوفل عن أم الفضل بنت الحارث قالت: «سئل رسول الله ﷺ، ما يُحرّم من الرضاع؟ قال: المصّة والمصّتان»[2].

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وطاوس وقبيصة بن ذئيب وسعيد بن المسيّب وعروة بن الزبير وربيعة وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح ومكحول وابن مسعود وجابر بن عبدالله صاحب النبي ﷺ: «أن قليل الرضاع وكثيره يحرّم في المهد»، قال ابن شهاب: «انتهى أمر المسلمين إلى ذلك».

عن ابن وهب عن مالك بن أنس عن ثور بن زيد الدؤلي عن ابن عباس أنه سئل: كم يحرّم من الرضاع؟ فقال: «إذا كان في الحولين، فمصّة واحدة تُحرّم[3] وما كان بعد الحولين الرضاع لا يحرم.

[قال] مالك عن إبراهيم بن عقبة عن ابن المسيب أنه قال: «ما كان في الحولين، وإن كان مصّة واحدة فهي تحرم، وما كان بعد الحولين فإنما

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) صحيح مسلم، ٢/١٠٧٤، ١٧ كتاب الرضاع، رقم ٥، المصّة والمصّتان بلفظ «لا تحرم إلا ملاجه وإلا ملاجتان»
- سنن الدارمي، ٢/١٥٧، كتاب النكاح، باب كم رضعة تحرم.
- سنن الدارقطني، ٤/١٨٠، كتاب الرضاع، حديث رقم ٢٦.
- مصنف عبدالرازق، ٢/٤٦٩: كتاب الرضاع، باب القليل من الرضاع.
- سنن ابن ماجه، ١/٦٢٤، كتاب النكاح ٣٥، لا تحرم المصّة ولا المصّتان.
- سنن النسائي، ٦/٨٣، كتاب النكاح، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة.
- تخريج أحاديث المدونة، ٣/١٠٠٠، وقال: «حديث المدونة ضعيف لأن في رواته مجهولين، ولضعف مسلمة بن علي، والحديث الصحيح: «لا تحرّم إلاّ ملاجة وإلا ملاجتان».

(٣) الموطأ، ص ٤١٤، كتاب الرضاع، رضاعة الصغير، رقم ١٢٧٥.

هو طعام يأكله لا يحرم شيئاً، وإنما هو بمنزلة الطعام»[1].

فمن مجموع النصوص السابقة نعلم أنه لا تحديد في الرضاع المحرم، أو الأصل في الإرضاع عدم التوقيت.

٣ ـ قال في المدونة ٣٦٦/٤: قلت: أرأيت يقول للرجل يا حمار أو يا ابن حمار.

قال: لا شيء عليه عند مالك إلا النّكال. قلت: فهل كان يحدّ لكم مالك في هذا النكال، كم هو؟ قال: لا. اهـ.

فمن النص يتضح لنا عدم التحديد في النّكال، والنّكال هو التعزير وهل كل عقوبة أوكَلَ الشارع تعالى أمر تحديدها إلى السلطان. إذن الأصل في النّكال، عدم التحديد، أو عدم التأقيت.

٤ ـ قال في المدونة ٧٢/١: قال: وقال مالك في الركوع والسجود إذا أمكن يديه من ركبتيه وإن لم يسبّح فذلك مجزئ عنه، وكان لا يوقت تسبيحاً. اهـ.

فمن النص نرى أن أصل مالك عدم التوقيت في التسبيح.

٥ ـ قال في المدونة ٧٣/١: قلت لابن القاسم: هل كان مالك يأمر الرجل بأن يفرق أصابعه على ركبتيه في الركوع ويأمره أن يضمهما في السجود؟ قال: ما رأيته يحد في هذا حداً، وسمعته يُسأل عنه، وكان يكره الحد في ذلك، ويراه من البدع ويقول: «يسجد كما يسجد الناس ويركع كما يركعون». اهـ.

فكما ترى من النص أن مالكاً ما كان يوقت في تفريق الأصابع لا في الركوع ولا في السجود، بل يرى أن التوقيت فيها بدعة. فأصل مالك إذن عدم التوقيت إلا بدليل.

٦ ـ قال في المدونة ٦٠/١: قال ابن القاسم: وما رأيت مالكاً يحد

(١) الموطأ، ص ٤١٥، كتاب الرضاع، رضاعة الصغير، رقم ١٢٨١.

في وقت العصر قامتين، ولكنه فيما رأيته يصف كان يقول: «والشمس بيضاء نقية». اهـ.

فالأصل عدم التوقيت عند مالك إذن.

٧ ـ قال في المدونة ١٤٥/٢: قلت: وليس في هذا عندك حد في قول مالك في رد الأب عنها (عن البكر) الخاطب الواحد أو الاثنين؟. قال: لا نعرف من قول مالك في هذا حداً، إلا أن يُعرف ضرره وإعضاله. اهـ. والشاهد قوله: «لا نعرف من قول مالك في هذا حداً»، فالأصل عدم التحديد في إعضال الأب لابنته البكر.

فمن مجموع النصوص السابقة نكتب القاعدة: «الأصل عدم التوقيت إلا بدليل».

القاعدة ٢٠

الشيء إذا اتصل بغيره
هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١٨/١: قال: وقال مالك: تحرّك اللّحية في الوضوء من غير تخليل.

---

(١) المقري، ٣٠٤/١، ق ٨٠: «إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر؟ كغسل ما طال من شعر اللحية، ومسح ما طال من شعر الرأس، وشجرة في الحرم يصاد ما على غصنها الذي في الحل ما لم تثبت حرمة المحل كالعكس فيتفقون.

ـ إيضاح المسالك للونشريسي، ص (١٨٥ ـ ١٨٦): « الشيء إذا اتصل بغيره، هل يعطى له حكم مبادئه أو حكم ـ محاذيه؟»

ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٢١ ـ ٢٢).

ـ الإسعاف بالطلب، ص (٢٨ ـ ٢٩).

ـ إعداد المهج للشنقيطي، ص ٣٦.

ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (١٧٧ ـ ١٧٨).

قال ابن وهب: أن ربيعة بن أبي عبدالرحمن كان ينكر تخليل اللّحية وقال: يكفيها ما مرّ عليها من الماء.

وقال القاسم بن محمد: أغرف ما يكفيني من الماء فأغسل به وجهي وأمرّه على لحيتي، من حديث ابن وهب عن حيوة بن شريح عن سليمان بن أبي زينب.

وقال القاسم: لست من الذين يخلّلون لحاهم.

وقال ابراهيم النخعي: يكفيها ما مرّ عليها من الماء، من حديث وكيع عن الفضيل عن منصور قال وكيع وقال ابن سيرين: «ليس من السنة غسل اللحية، وأن ابن عباس لم يكن يخلل لحيته عند الوضوء»، من حديث ابن وهب عن عبدالجبار بن عمر. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن اللحية لا يجب غسلها وإنما يكفيها إمرار اليد عليها مراعاة لما حاذته وهو الرقبة أو الصدر، ولمّا كانت الرقبة لا يجب غسلها في الوضوء ولما كان الصدر لا يجب غسله كذلك لم يجب غسل اللحية، حيث أخذت حكمهما، ولم تأخذ حكم غسل المنبت وهو الوجه، إذ الواجب فيه الغسل.

٢ ـ قال في المدونة ٣٢/١: قال: وقال مالك: في الحائض والجنب: لا تنقض شعرها عند الغُسل ولكن تضغثه بيدها. اهـ.

وقال في ٣٢/١: قال ابن وهب عن أسامة بن زيد أن سعيد بن أبي سعيد المقبري حدثه أنه سمع أم سلمة تقول: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إني امرأة أشدّ ضفر رأسي، فكيف أصنع إذا اغتسلت؟ قال: «**حفّني على رأسك ثلاث حفنات ثم أغمريه**[(١)]

(١) غمر الشيء بيده، وغمره بعينه، والغمر بالأصبع: الضغط، (انظر الصحاح للرازي، ص ٣٧٨، ط/ بيروت لبنان ١٩٨٣م: وانظر القاموس الجديد، ص ٧٤٠، مجموعة من المؤلفين منهم علي بن عادية، ط/المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م).

على إثر كل حفنة يكفيك»[1] . اهـ.

فلما لم يجب عليها نقض ضفر شعرها لم يجب عليها غسله بالنظر إلى محاذيه، ولو نظرنا إلى منبته لوجب غسله ولو وجب غسله لوجب نقض ضفائره لأن حكم غسل بشرة الرأس هو الوجوب، إذن غسل الشعر أخذ حكم محاذيه لعدم الوجوب ولم يأخذ حكم منبته الذي هو الوجوب.

٣ ـ قال في المدونة ١٥/١: قال: وقال مالك: ومن ترك المضمضة والاستنشاق وداخل أذنيه في الغسل من الجنابة حتى صلى، قال: يتمضمض ويستنشق لما يستقبل وصلاته التي صلى تامة.

قال: ومن ترك المضمضة والاستنشاق ومسح داخل أذنيه في الغسل من الجنابة، والذي ترك ذلك في الوضوء فهما سواء، وليمسح داخلهما فيما يستقبل.

قال ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة ابن أبي عبدالرحمن أنه قال: لو نسيه لم يكن من الوضوء.

قال ابن وهب: قال الليث بن سعد: وقال يحي بن سعيد: لو نسي ذلك حتى صلى لم يقل له عد لصلاتك، ولم نر أنّ ذلك ينقض صلاته. اهـ.

وكما ترى فإن داخل الأذنين قد ألحق بالأصل وهو عدم غسل داخل الجسم أو مسحه، فلم يجب غسله ولا مسحه في الوضوء وفي الغسل.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ج١، ص ٢٥٩، كتاب الحيض، حكم ضفائر المغتسلة، حديث رقم ١٢.
- أخرجه أبو عوانة في مسنده، ج١، ص ٣٠٠، باب إباحة ترك نقض ضفر الرأس.
- أخرجه الترمذي في جامعه، ج١، ص ١٥٨، وقال حديث حسن صحيح.
- أخرجه ابن ماجه في سننه، ج١، ص ١٩٨، كتاب الطهارة ١٠٨، باب ما جاء في غسل النساء.
- ابن الجارود في منتقاه، ص٤٣، حديث رقم ٩٨.
- الحميدي في مسنده، ج١، ص ١٤٠، حديث رقم ٢٩٤.
- ابن خزيمة في صحيحه، ج١، ص ١٢١، باب الرخصة في ترك المرأة نقض ضفائر رأسها.
- ابن أبي شيبة في مسنده، ج١، ص ٧٣، كتاب الطهارة، باب في المرأة تغتسل.

لأن السنة في الوضوء هو مسح ظاهر الأذنين لا باطنهما، والواجب في الغسل غسل ظاهر الأذنين لا باطنهما، فالأذنان قد أخذتا حكم المنبت لا حكم المحاذي.

٤ ـ قال في المدونة ١٦/١: قال مالك: المرأة في مسح الرأس بمنزلة الرجل تمسح على رأسها كله، وإن كان معقوصاً: فلتمسح على ضفرها ولا تمسح على خمار ولا غيره[١].

ثم قال في المدونة ١٦/١: قال: وقال مالك في المرأة يكون لها الشعر المرمي على خديها من نحو الدلالين أنها تمسح عليهما بالماء ورأسها كله مقدمه ومؤخره، ورواه ابن وهب أيضاً، وكذلك الذي له شعر طويل من الرجال.

قال ابن وهب عن عمرو بن الحارث وابن لهيعة عن بكير بن عيد الله عن أم علقمة مولاة عائشة، عن عائشة: «أنها كانت إذا توضأت تدخل يدها تحت الوقاية وتمسح برأسها كله».

قال ابن وهب: قال وبلغني عن جويرية زوج النبي ﷺ وصفية امرأة ابن عمر وسعيد بن المسيب وابن شهاب ويحي بن سعيد ونافع مثل ذلك.[٢]اهـ

فلما كانت الدلالي محاذية لما لا يجب مسحه أخذت حكمه فلا يجب مسحها، فهي قد أخذت حكم محاذيها ولم تأخذ حكم مباديها وهو الرأس، وهذا على قول من قال بعدم المسح عليها، أما على قول مالك ومن قال بقوله فإنه يجب مسحها مراعاة لمنبتها، وحيث أن الرأس يجب مسحه فيجب مسحها هي كذلك.

٥ ـ قال في المدونة ٩١/١: قال مالك: وأكره القرن والعظم والسن

---

(١) انظر الموطأ، كتاب الطهارة، ما جاء في المسح بالرأس والأذنين، رقم٦٩، ص ٣٣، ط/دار النفائس، بيروت ـ لبنان، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

(٢) انظر الموطأ، كتاب الطهارة، ما جاء في المسح بالرأس والأذنين، رقم٦٩، ص ٣٣، ط/دار النفائس، بيروت ـ لبنان، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

والظلف من الميتة وأراه ميتة، وإن أخذ منها القرون وهي حية كرهها أيضاً، قال: وأكره أنياب الفيل أن يدّهن فيها وأن يمتشط بها، وأكره أن يتّجر بها أحد، وأن يشتريها أو يبيعها، لأني أراها ميتة. اهـ.

فكما ترى، فإن في كل هذه المسائل قد نظر فيها إلى منبتها ولم ينظر إلى محاذيها لأن منبتها ميتة وهي نجسة إن كان الحيوان ميتاً وكذا إن كان ما زال حياً وأخذت منه حال حياته، لأن ما أُخذ من الحي في حال حياته هو ميتة وهو نجس.

القاعدة ٢١

من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى له حكم من ملك أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١١٩/٣: قلت: أرأيت لو أنني اشتريت صبرة[2]

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ (٢٠ ـ ٢١)، الفرق ١٢١: «من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك وملك؟».
ـ قواعد المقري ٣١٦/١، القاعدة ٩١: اختلف المالكية فيمن جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى حكم من ملك أم لا؟»
وهو المعبر عنه بـ «من ملك أن يملك، هل يعد مالكاً أو لا؟»
ـ إيضاح المسالك، ص (١٨٧ ـ ١٩١).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٤٢ ـ ٤٥).
ـ إعداد المهج للإستفادة من المنهج، ص ٤٩.
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٣٩ ـ ٤١).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص ٢٠٦.

(٢) الصُّبْرَةُ: واحدة صُبر الطعام، واشترى الشيء صبرة: أي بلا وزن ولا كيل. (انظر الصحاح للرازي، ص ٢٨١، ط/دار الحداثة، لبنان ١٩٨٣م.
وانظر شرح غريب ألفاظ المدونة للجبيّ بتحقيق محمد محفوظ، كتاب السلم الثالث، ص ٦٧، ط/دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م، قال: الصبرة، بضم الصاد وتسكين الباء ـ مشتقة من صبر على الشيء إذا وقف عنه، فقيل لها صبرة لأنها وقفت عن الكيل والطعام المصبّر منه).

من طعام على أنها مائة إردب فدفعت إلى ربها الدراهم وقلت لربها: كلها! فكالها، فوجدها تنقص عن مائة إردب، هل يلزم البيع أم لا؟

قال: قال مالك: إذا اشتراها على أن فيها مائة إردبّ إلا شيئاً يسيراً لزمه البيع فيما أصاب في الصبرة من عدد الأرادب بحصة ذلك من الثمن.

قال: وإن كان الذي نقص من الصبرة الشيء الكثير، لم يلزمه البيع إلا أن يشاء، لأن المبتاع يقول: ليس هذا حاجتي، وإنما أردت طعاماً كثيراً، فهذا يعلم أنه إذا أصاب في الصبرة شيئاً قليلاً أنه لم يقصد قصدها، وإنما قصد الكبيرة حين سمى مائة أردب، فهو حين أصابها تنقص شيئاً قليلاً لزمه البيع، وإن أصابها تنقص شيئاً كثيراً لم يلزمه البيع. اهـ.

وكما ترى فإن المبتاع جرى له سبب اقتضى أن يملك المائة إردب ووجدها تنقص الشيء القليل معد مالكاً لها، وهذا واضح من قوله: «فهو حين أصابها تنقص شيئاً قليلاً لزمه البيع» مع أن الأصل أنه لما لم يجد العدد الذي عقد عليه وقصده أن البيع لا يلزمه، فلما ملك أن ملك الصبرة هذه عدّ مالكاً لها رغم عدم مطابقتها لما قصده.

٢ ـ قال في المدونة ٢١٩/٣: قلت: أرأيت إن اشترى الصبرة على أن فيها مائة إردب، فأعطاه غرائره[١] يكيل فيها، أو أمره أن يكيل في غرائر عنده، ورفع في موضع من المواضع وغاب عنه المشتري، فلما أتاه قال: قد كلتها وضاعت، وكانت تسعين إردباً، أو كانت تمام المائة، وكذّبه المشتري فقال: لم تكل! أو قال: قد كلت وكانت عشرة أرادب أو عشرين إردباً، ذكر من ذلك شيئاً قليلاً، قال: أرى أنه لا يلزم المبتاع ما قال البائع، إلا أن تقوم البينة أنه كال مائة إردب، أو كالها فوجد فيها أقل من مائة شيئاً يسيراً، قال: فهذا يلزم المبتاع.

قلت: ولِم لا يلزمه المشتري إذا قامت البينة أنه قد كالها فلم يجد

---

(١) غرائر: جمع غرارة، بكسر الغين وهي وعاء من نسيج الوبر، أكبر من الكيس توضع فيه الحبوب، (انظر القاموس الجديد لمجموعة من المؤلفين منهم علي هادية، ص ٧٢٣، ط/المؤسسة الوطنية للكتاب ـ الجزائر ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م).

فيها إلا شيئاً يسيراً؟ لم لا يلزم المبتاع ذلك اليسير؟

قال: لأنه لا يلزمه ذلك البيع إلا أن يشاء إذا لم يكن في الصبرة من الطعام إلا شيء يسير.

قلت: فهل يسأل المبتاع هل قبل ذلك الشيء اليسير؟ فإن قال» قد قبلته ألزمته بحصته من الثمن؟

قال: هو يدفع عن نفسه الضمان، فلا أراه يرضى أن يقبله الآن بعدما تلف.

قلت: فإن كالها والمبتاع حاضر، فأصاب فيها شيئاً يسيراً، أيكون الخيار للمبتاع في أن يأخذ ما وجده فيها بحصته من الثمن، وإن شاء ترك في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: ولا خيار في ذلك للبائع؟ قال: نعم.

قلت: وإن كان في الصبرة أكثر من المائة الأردب إلا شيئاً يسيراً لزمهما جميعاً، ولم يكن لواحد منهما في ذلك خيار في قول مالك؟ قال: نعم. اهـ.

وكما ترى فإن البيع لازم في الحالة الأولى والثانية حيث أن المشتري جرى له سبب يقتضي أن يملك المائة الإردب ومع هذا لم يملكها إلا إذا اختار المشتري إمضاء الصفقة بالشيء القليل الذي وجده فيأخذه بحصته من الثمن وإن لم يرض البائع، إذن المشتري جرى له سبب يقتضي أن يملك المائة الأردب ولم يلزم البائع والمبتاع بذلك البيع، وخُيّر المبتاع في أخذ الشيء اليسير منها وهو الباقي، فإن اختار أخذه أخذه بحصته من الثمن لما جرى له سبب يقتضي التمليك والعلة في ذلك: أنه لما استحق الأكثر انتقضت الصفقة، وتمسّك المشتري بالباقي هو كأنه إنشاء عقد جديد بثمن مجهول: إذ لا يُعلم ما ينوب الباقي من الثمن إلا بعد تقويم جديد، ولكن إذا وجد الناقص منها هو الشيء القليل أُلزم

به لأنه جرى له سبب يقتضي أن يملك بالعقد فعد مالكاً.

٣ ـ قال في المدونة ١٠/١: قال: وسألت ابن القاسم عن الذكر يخرج منه المذي، هل على صاحبه منه الوضوء؟

قال: قال مالك: إن كان ذلك من سلس، من برد أو ما أشبه ذلك قد استنكحه ودام به فلا أرى عليه الوضوء، وإن كان ذلك من طول عزبة أو تذكر فخرج منه، أو كان إنما يخرج منه المرة بعد المرة، فأرى أن ينصرف فيغسل ما به ويعيد الوضوء. اهـ.

فلما جرى له سبب يقتضي أن يدفع به طول عزبته بالزواج أو التسري لم يعذر في سلسه من المذي، فيعامل معاملة الصحيح، لأنه قد جرى له سبب يقتضي أن يملك صحته فعد مالكاً لها.

٤ ـ قال في المدونة ١١/١: قال: وسئل مالك عن الذي يصيبه المذي وهو في الصلاة أو في غير الصلاة فيكثر ذلك عليه، أترى أن يتوضأ؟

قال: فقال مالك: أما من كان ذلك منه من طول عزبة أو تذكر فإني أرى عليه أن يتوضأ. اهـ.

والعلة هي أنه قد جرى له سبب يقتضي أن يملك صحته فعدّ مالكاً لها فلم يعذر بالمذي الذي يصيبه في الصلاة وفي غيرها ويكثر عليه، فلم يرخّص له كما رخّص لغيره من أصحاب السلس.

٥ ـ قال في المدونة ٤٧/١: قال مالك: وإن كان مسافراً، وهو على يقين من الماء أنه يدركه في الوقت فليؤخره حتى يدرك الماء. فإن لم يكن على يقين من الماء أنه يدركه في الوقت، قال: يتيمم.

قال: والصلوات كلها: الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح أيضاً يتيمم لها في وسط الوقت إلا أن يكون على يقين أنه يدرك الماء في الوقت، فليؤخر ذلك، وإن كان لا يطمع أن يدرك الماء في الوقت: فليتيمم في وسط الوقت وليصلي. اهـ.

وكما ترى فإن المسافر لما كان على يقين أنه سيدرك الماء في

الوقت: فقد جرى له سبب يقتضي أن يملك الماء، فعدّ مالكاً له، فلم يرخص له بالتيمم.

٦ ـ قال في المدونة ١/٤٧: قال: وسألنا مالكاً عن المسافر يأتي البئر في آخر الوقت، فهو يخشى إن نزل ينزع بالرشا ويتوضأ: يذهب وقت تلك الصلاة!

قال: فليتيمم وليصلي.

قلت لابن القاسم: أفيعيد الصلاة بعد ذلك في قول مالك إذا توضأ؟

قال: لا.

قلت: فإن كان هذا الرجل في الحضر، أتراه في قول مالك بهذه المنزلة في التيمم؟

قال: نعم.

قال ابن القاسم: وقد كان مرة من قوله في الحضري: أنه يعيد إذا توضأ. اهـ.

فلما كان الحضري في قول مالك الأول (وقد كان مرة من قوله في الحضري: أنه يعيد إذا توضأ) قد جرى له سبب يقتضي أن يملك الماء فقد عدّ مالكاً له، فلم تبرأ ذمته بفعله الأول، ووجب عليه الإعادة إذا توضأ.

٧ ـ قال في المدونة ١/٢٥٣: قال: وسألناه عن الرجل تكون له الدار والخادم، هل يعط من الزكاة؟

فقال: إن الدور تختلف، فإن كانت داراً ليس في ثمنها فضل إن بيعت اشترى من ثمنها داراً وفضلت فضلة يعيش فيها، رأيت أن يعطى ولا يبيع مسكنه، وإن كانت داره داراً في ثمنها ما يشتري به مسكناً وتفضل له فضلة يعيش فيها، لم يعط منها شيئاً، والخادم كذلك. اهـ.

فلما جرى لصاحب الدار والخادم سبب يقتضي أن يملك ما يعيش به ولا يعد فقيراً أو مسكيناً عدّ غنياً: فلم يعط من الزكاة.

٨ ـ قال في المدونة ١٩٩/٤: قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى من رجل سلعاً كثيرة أو صالحته من دعوى ادعيتها على سلع كثيرة، فقبضت السلع أو لم أقبضها حتى استحق رجل بعضها؟

قال: ينظر: فإن كان ما استحق منها ذلك الرجل وجه ذلك البيع[1]: كان له أن يرد جميع ذلك، فإن لم يكن وجه ذلك: لزمه ما بقي بحصته من الثمن، كذلك قال مالك.

[قال] ابن يونس: وسواء إن كان قبض أو لم يقبض، كذلك قال مالك في الاستحقاق والعيوب جميعاً.

قال مالك: ولو أن العيوب والاستحقاق وجدت في عيون ذلك فرضي البائع والمبتاع أن يسلما ما ليس فيه عيوب بما يصيبه من جملة الثمن كله: لم يحل ذلك لواحد منهما، وكان مكروهاً لأن الصفقة قد وجب ردّها كلّها، فكأنه باعهم بثمن لا يدري ما يبلغ أثمانهم من الجملة. اهـ.

وكما ترى فإن الصفقة إذا استحقت أو عيبت كلها إلا قليلاً منها، كان للمشتري أن يردها كلها، وعندها ليس للبائع ولا للمشتري أن يسلّما ما بقي بما يصيبه من جملة الثمن كله لأن الصفقة قد وجب ردها جميعاً فكأنه باعه الباقي بثمن لا يدري ما يبلغ ثمنه من جملة الثمن، ورغم أنه جرى له سبب لأن يملك هذه الصفقة ومنها المتبقي من الاستحقاق أو العيب، إلا أنه لا يعد مالكاً لها فمنع السلم فيها.

٩ ـ قال شهاب الدين القرافي: بعد ذكر القاعدة السابقة: «إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا؟» قولان:

فقيل يملكون بالحوز والأخذ، وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه.

وقيل: لا يملكون إلا بالقسمة، وهو مذهب مالك رحمه الله.

---

(١) وجه البيع أي معظم الصفقة التي اشتراها أو كلها إلا قليلاً منها.

ثم قال في مسألة عامل القراض: «العامل في القراض وُجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة، وإعطاء نصيبه من الربح، فهل يُعد مالكاً بالظهور؟ أو لا يملك إلا بالقسمة؟ وهو المشهور، قولان في المذهب».

وفي مسألة عامل المساقاة: «العامل في المساقاة: وجد في حقه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن، فهلا يملك إلا بالقسمة؟ أو يملك بالظهور؟ وهو المشهور، على عكس القراض، قولان في المذهب».

وفي مسألة الشريكين في الشفعة: «الشريك في الشفعة إذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضي المطالبة بأن يملك الشقص المبيع بالشفعة، ولم أر خلافاً في أنه غير مالك».

وأخيراً: «الفقير وغيره من المسلمين، له سبب يقتضي أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غير ذلك من الصفات الموجبة للاستحقاق، كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس أملاكهم، وغير ذلك مما شأن الإنسان أن يعطى لأجله، فإذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحدّ لوجود سبب المطالبة بالتمليك؟ أو يجب عليه القطع، لأنه لا يعد مالكاً، وهو المشهور، قولان»[1].

ومن هنا استنبط القاعدة:

«من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى حكم من ملّك وملك؟».

ثم عقّب عليها بعد ذكر الفروع الخمسة السابقة بقوله: «هذه القاعدة على ما فيها من القوة من جهة قولنا: «جرى له سبب التمليك» في تمشيتها عسر لأجل كثرة النقوض عليها»[2].

---

(١) الفروق للقرافي، ٢١/٣، الفرق ١٢١.

(٢) المصدر نفسه.

القاعدة ٢٢

طهورية الماء، هل تفيد التكرار أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٤/١: قال: وقال مالك: لا يتوضأ بماء قد توضئ به مرة، ولا خير فيه.

قلت: فإن أصاب ماءٌ قد توضئ به مرة ثوبَ رجل؟

قال: إن كان الذي توضأ به طاهراً، فإنه لا يفسد عليه ثوبه.

قلت: فلو لم يجد رجل إلا ماء قد توضئ به مرة، أيتيمم أم يتوضأ بما قد توضئ به مرة؟

قال: يتوضأ بذلك الماء الذي قد توضئ به مرة أحبّ إليّ، إذا كان الذي توضأ به طاهراً. اهـ.

فمن النص يتضح لنا من قول مالك: «لا يتوضأ بماء قد توضئ به مرة ولا خير فيه» أنه لما لم يجز التوضؤ بماء قد توضئ به علمنا أن هذا الماء قد سلبت طهوريته، فلم تتكرر في الماء لاستعماله مرة ثانية، فطهورية الماء إذن لا تفيد التكرار بصفتها، أي أنّ صفة الطهورية تسلب بالمرة الواحدة ولا تتكرر أبداً؟

كما يتضح لنا من النص ثانية من قول ابن القاسم: «يتوضأ بذلك الماء الذي توضئ به مرة أحب إليّ» أنه لما جاز استعمال الماء المستعمل في الوضوء مرة في الوضوء مرة ثانية، علمنا أنه ما زال محافظاً على طهوريته، أي أن طهوريته لم تُسلب بالاستعمال الأول، ولمّا لم تُسلب جاز استعماله مرة ثانية، فطهورية الماء هي صفة تفيد التكرار.

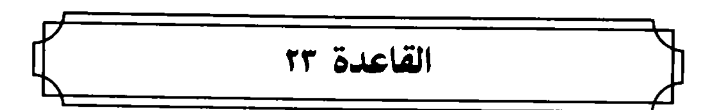
ومن مجموع النص وضم القولين إلى بعضهما يمكن أن نكتب القاعدة:

---

(١) قواعد المقري ١/ (٢٢٧ ـ ٢٢٨)، القاعدة ٧: «الطهورية تفيد التكرار بصيغتها وصفتها».

اختلف في طهورية الماء هل تتكرر، أم لا؟

أو: طهورية الماء، هل تفيد التكرار أم لا؟

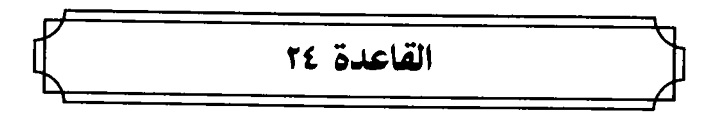


القاعدة ٢٣

الصعيد: كل ما حال بينك وبين الأرض وهو منها

قال في المدونة ١/٥٠: قال يحي بن سعيد: ما حال بينك وبين الأرض فهو منها. اهـ.

قال المقّري: «كل ما علا الأرض منها طاهراً، لم يغيره طبخ ولا صنعة، فهو متيمم، وبالعكس إلا الثلج»[١].



القاعدة ٢٤

تغير الماء ينافي إطلاقه مطلقاً عند مالك[٢]

معنى القاعدة:

إن الماء المطلق إذا تغيرت أحد أوصافه، بمخالط طاهر أو نجس، فقد خرج عن إطلاقه بدون مراعاة كثرة فيه أو قلة.

١ ـ قال في المدونة ١/ (٢٨ ـ ٢٩): قال ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم وسالماً عن الماء الذي لا يجري تموت فيه الدابة، أيشرب منه ويغسل منه الثياب؟

قالا: أنزله إلى نظرك بعينك، فإن رأيت ماء لا يدنسه ما وقع فيه: فنرجو أن لا يكون به بأس.

---

(١) الكليات الفقهية للمقري، ص ٨٦، الكلية ٤٨.

(٢) قواعد المقري، ٢١٨/١، القاعدة ٤.

قال سحنون: وقال علي قال مالك: من توضأ بماء وقعت فيه ميتة تغير لونه أو طعمه وصلى: أعاد وإن ذهب الوقت.

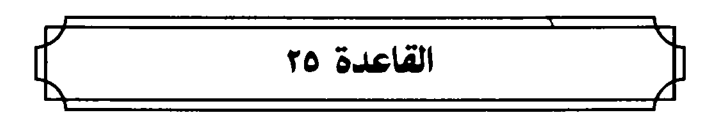
وإن لم يتغير لون الماء ولا طعمه: أعاد ما دام في الوقت.

وقال ابن شهاب وربيعة بن أبي عبدالرحمن: كل ماء فيه فضل عما يصيبه من الأذى، حتى لا يغير ذلك طعمه ولا لونه ولا رائحته: لا يضره ذلك. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن الماء المطلق يخرج عن إطلاقه بمجرد مخالطته بنجس وتغيرت أحد أوصافه: الريح أو الطعم أو اللون، بدون النظر إلى كميته، أهو كثير أم قليل، فلا حدّ في الكثرة والقلّة في اعتبار خروج المطلق عن إطلاقه، والحدّ إنما هو التغير لا غير، وهذا واضح من قول ابن شهاب وربيعة: «كل ماء فيه فضل عما يصيبه من الأذى حتى لا يغيّر ذلك لونه ولا طعمه ولا رائحته: لا يضره ذلك».

ومفهوم المخالفة: «كل ماء فيه فضل عما يصيبه من الأذى حتى يغير ذلك من طعمه أو لونه أو رائحته: يضره ذلك»، والعبارة كما ترى تفيد استقلال تغير الماء عن كميته، فلا ينظر إليها في تغيره أو عدم تغيره.

إذن: تغير الماء ينافي إطلاقه مطلقاً، بدون النظر إلى قلّته أو كثرته.



القاعدة ٢٥

كثرة الماء وقلته معدودتان بالنظر إلى النجاسة المخالطة له[1]

١ ـ قال في المدونة ١/ (٢٨ ـ ٢٩): قال سحنون: وقال علي قال مالك: من توضأ بماء وقعت فيه ميتة، تغير لونه أو طعمه وصلى: أعاد وإن ذهب الوقت، وإن لم يتغير لون الماء ولا طعمه: أعاد ما دام في الوقت.

(١) قواعد المقري، ١/٢٢٠، القاعدة ٥.

وقال ابن شهاب وربيعة بن أبي عبدالرحمن: كل ماء فيه فضل عما يصيبه من الأذى حتى لا يغير ذلك طعمه ولا لونه ولا رائحته، لا يضره ذلك. اهـ.

ومن النص نرى أن قلة الماء وكثرته هي بالنسبة إلى قلة النجاسة وكثرتها.

فنقول: هذا الماء كثير بالنسبة للنجاسة المخالطة له، فالمراعى إذن هو النسبة الجامعة لهما، وكذلك نقول: هذا الماء قليل بالنسبة للنجاسة المخالطة له، ويظهر أثر قلته في تغير أحد أوصافه، فإذا تغيرت أحد هذه الأوصاف: علمنا أنّ الماء قليل بالنسبة إلى النجاسة المخالطة له، حتى وإن كانت النجاسة قليلة بالنسبة إلى غير الماء هذا؛ وإذا لم تتغير أي صفة من صفاته: علمنا أن الماء كثير بالنسبة إلى النجاسة المخالطة له، حتى إن كانت هذه النجاسة كثيرة بالنسبة إلى غير هذا الماء، فكثرة الماء وقلّته منظور إليهما بالنسبة إلى قلّة النجاسة المخالطة له وكثرتها.

القاعدة ٢٦

المستقذر شرعاً هو كالمستقذر حساً[1]

١ ـ قال في المدونة ٤/١: قال: وقال مالك: لا يتوضأ بماء قد توضئ به مرة، ولا خير فيه.

قلت: فإن أصاب ماءٌ قد توضئ به مرة ثوبَ رجل؟

قال: إن كان الذي توضأ به طاهراً، فإنه لا يفسد عليه ثوبه.

قلت: فلو لم يجد رجل إلا ماء قد توضئ به مرة، أيتيمم أم يتوضأ بماء قد توضئ به مرة؟

---

(١) قواعد المقري، ١١٨/١، القاعدة ٨.

قال: يتوضأ بذلك الماء الذي قد توضئ به مرة أحب إليّ، إذا كان الذي توضأ به طاهراً. اهـ.

وكما ترى فإن سبب استقذاره حساً هو استقذراه شرعاً، حيث اشتمل على الذنوب التي اقترفها المتوضئ قبل وضوئه لحديث، إذا توضأ... فعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا توضأ العبد المسلم أو المؤمن فغسل وجهه، خرجت من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينيه مع الماء أو مع آخر قطر الماء، فإذا غسل يديه: خرجت من يديه كل خطيئة بطشتها يداه مع الماء، أو مع آخر قطر الماء، فإذا غسل رجليه: خرجت كل خطيئة مشتها رجلاه مع الماء أو مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقياً من الذنوب**»[1].

قال المقرّي بعد ذكر هذه القاعدة: «ومن ثَمَّ، قال الأئمة: لا يطهّر المستعمل في الحدث، لأنه طهّر الذنوب المستقذرة شرعاً كالصدقة، فاشتمل عليها ـ الذنوب ـ اشتمال الماء على الوساخ المضروب بها المثل، فانتقل ما كان من المنع على الأعضاء إليه»[2].

٢ ـ قال في المدونة **٣٤٩/٤**: قلت: فلو أن أجنبياً تصدق على أجنبي بصدقة، أيجوز له أن يأكل من ثمرتها أو يركبها إن كانت دابة أو ينتفع بشيء منها في قول مالك؟

قال: لا. اهـ.

[ثم قال]: وقال رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب في الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله فأضاعه صاحبه، وأضرّ به، وعرضه للبيع، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «إنه يبيعه برخس، أفأشتريه؟» فقال: «**لا! وإن أعطاكه بدرهم، إنّ الذي يعود في صدقته كالكلب**

---

(١) الموطأ، ص ٣١، كتاب الطهارة، جامع الوضوء، رقم ٦٠.
ـ صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب خروج الخطايا مع ماء الوضوء، رقم ٢٤٤.
(٢) القواعد ٢٢٩/١، القاعدة ٨.

يعود في قيئه»[1].

وقال مالك: لا يشتري الرجل صدقته، لا من الذي تصدق بها عليه ولا من غيره. اهـ.

وكما ترى من النص أنه لما كان الكلب مستقذراً حساً، وهو يقيئ ثم يعود فيأكل قيأه، ولما كان من يتصدق بصدقة ثم يعود فيها، كمثل هذا الكلب: منع الشارع هذا العود في الصدقة.

فالمستقذر شارعاً هو كالمستقذر حساً، والعكس: المستقذر حساً هو كالمستقذر شرعاً.

القاعدة ٢٧

المستقبح شرعاً كالمستقبح حساً[2]

١ ـ قال في المدونة ٧٥/١: قلت لابن القاسم: فما قول مالك في سجود الرجل في صلاته، هل يرفع بطنه عن فخذيه ويجافي بضبعيه؟

قال: نعم، ولا يفرج ذلك التفريج! ولكن تفريجاً متقارباً.

قلت: أيجوز في المكتوبة أن يضع ذراعيه على فخذيه؟

قال: قال مالك: لا، إنما ذلك في النوافل لطول السجود، فأما في المكتوبة وما خفّ من النوافل فلا.

قال: وقال مالك: أكره أن يفترش الرجل ذراعيه في السجود.

---

(١) صحيح البخاري، ٢٣٥/٥، ٥١ كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، رقم ٣٠.
ـ صحيح مسلم، ١٢٣٩/٣، ٢٤ كتاب الهبات، كراهية شراء الإنسان ما تصدق به، رقم ١.
ـ سنن ابن ماجه، ٧٩٩/٢، ١٥ كتاب الهبات، باب من تصدق بصدقة فوجدها.

(٢) قواعد المقري، ٢٣٠/١، القاعدة ٨.

قال: وقال مالك: يوجه بيديه إلى القبلة، قال: ولم يحد لنا أين يضعهما.

قال سحنون قال ابن وهب: أخبرني عبدالله بن لهيعة أن أبا الزبير المالكي حدثه عن جابر بن عبدالله قال: «سمعت رسول الله ﷺ يأمر أن يعتدل الرجل في السجود، ولا يسجد الرجل باسطاً ذراعيه كالكلب»[1] اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما كان بسط الذراعين في السجود مستقبحاً شرعاً، علمنا أن المستقبح شرعاً هو كالمستقبح حساً، لأن الكلب مستقبح حساً، في انبساطه وفي غير انبساطه.

٢ ـ قال في المدونة ٧٤/١: قال وقال مالك: «ما أدركت أحداً من أهل العلم إلا وهو ينهى عن الإقعاء ويكرهه». اهـ.

فعن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: قال لي رسول الله ﷺ: **«يا علي! لا تقع إقعاء الكلب»**[2].

فمن النص نلاحظ أنه لما كان الإقعاء في الجلوس في الصلاة بين السجدتين مستقبحاً شرعاً علمنا أن إقعاء الكلب مستقبح حساً، فالمستقبح شرعاً كالمستقبح حساً إذن.

القاعدة ٢٨

ما يعاف في العادات: يكره في العبادات[3]

١ ـ قال في المدونة ٤/١: قال: وقال مالك: لا يتوضأ بماء قد توضئ به مرة، ولا خير فيه.

---

(١) صحيح البخاري، ٢٠٨/١، كتاب الصلاة، باب لا يفترش ذراعيه في السجود.
ـ صحيح مسلم، ٣٥٥/١، ٤ كتاب الصلاة، باب الاعتدال في السجود. رقم ٤٥.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الصلاة، إقامة الصلاة والسنة فيها، باب الجلوس بين السجدتين، رقم ٨٩٤ و٨٩٥.

(٣) قواعد المقري، ٢٣٣/١.

قلت: فلو لم يجد رجل إلا ماء قد توضئ به مرة، أيتيمم أم يتوضأ بماء قد توضئ به مرة؟

قال: «يتوضأ بذلك الماء الذي قد توضئ به مرة أحب إليّ، إذا كان الذي توضأ به طاهراً». اهـ.

فمن النص نلاحظ أن الماء المستعمل في الوضوء تعافه النفوس الطيبة، واستعماله في الوضوء مكروه، وهو واضح من قوله: «لا يتوضأ بماء قد توضئ به مرة، ولا خير فيه»، وقوله على من لم يجد غيره: «يتوضأ بذلك الماء الذي كان قد توضئ به. . .»

وهذا دليل على أن الماء المستعمل في الوضوء إذا كان الذي استعمله طاهراً لا يزال على إطلاقه إذ لو سلب إطلاقه (طهوريته) لما صح به الوضوء، ولما كان ترك استعماله أفضل لأنه لا خير فيه ـ كما قال مالك ـ، علمنا أن هذا الماء الذي تعافه النفوس في العادات وفي العبادات: هو مكروه استعماله في العبادات.

فما يعاف في العادات يكره في العبادات.

٢ ـ قال في المدونة ١/ (٩٠ ـ ٩١): قال: وسألت مالكاً عن أعطان[١] الإبل في المناهل[٢]، أيصلى فيها؟

قال: لا خير فيها. اهـ.

[ثم قال]: قال: وكان مالك يكره أن يصلي أحد على قارعة الطريق لما يمر فيها من الدواب فيقع في ذلك أبوالها وأرواثها، قال: وأحب إليّ أن يتنحّى عن ذلك. اهـ.

[ثم قال]: وذكر ابن وهب: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة في

---

(١) أعطان ومعاطن: مبارك الإبل عند الماء (الصحاح: ع ط ن)، ص ٣٤٦.

(٢) المناهل: جمع منهل: المورد، وهو عين ماء ترده الإبل في المراعي (نفس المصدر)، ص ٥٤.

سبع مواطن: في المقبرة، والمزبلة، والمجزرة، ومحجة الطريق، والحمّام، وظهر بيت الله الحرام، ومعاطن الإبل»، قال: من حديث ابن وهب عن يحي بن أيوب عن زيد بن جبيرة عن داود بن الحصين عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «نهى عن ذلك كله»[1]. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن ما ذكر من معاطن الإبل والمقبرة والمزبلة والمجزرة ومحجّة الطريق والحمّام: تعافها النفوس، لأن الغالب عليها النجاسة والتعفّن، حيث أن الغالب على معاطن الإبل النجاسة إذ الإبل فيها تستعمل كستائر لقضاء الحاجة كما ذكر نافع عن ابن عمر: «أن ابن عمر رضي الله عنهما أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس يبول إليها، فقيل له: أليس قد نهي عن هذا؟ فقال: لا، إنما نهي عن ذلك في الفضاء، فإن كان بينك وبين القبلة شيء ساتر فلا بأس»[2].

والشاهد في الحديث أن ابن عمر قد أناخ راحلته ثم جلس يبول إليها، فأهل الإبل إذن هذه هي عاداتهم، إذا لم تكن عندهم حواجز يستترون بها لقضاء حاجاتهم، أناخوا إبلهم ووضعوها حواجز لذلك.

أما المزبلة والمجزرة والحمّام: فالغالب عليها النجاسة، وكذا محجة الطريق فالغالب عليها أبوال الدواب وأرواثها وهذه كلها تعافها النفوس.

---

(١) جامع الترمذي، ١٧٨/٢، باب الطهارة ٢٥٨، كراهية ما يصلى فيه.
- سنن ابن ماجه، ٢٤٦/١، ٤ كتاب المساجد، ٤ باب المواضع التي يكره فيها الصلاة.
- تخريج أحاديث المدونة للدرديري، ٢/ (٤٤٩ ـ ٤٥٢)، كتاب الصلاة، باب المواضع التي يكره فيها الصلاة، رقم ٨٩. وقال: «حديث المدونة حديث ضعيف، لأن فيه زيد بن جبيرة وهو ضعيف، والحديث متنه حسن، فقد جاء من طريق أبي صالح عن الليث، وأبو صالح صدوق كثير الغلط، فحديثه حسن، وقال الزيلعي نقلاً عن صاحب التنقيح: وأما أبو صالح كاتب الليث فقد وثقه جماعة، وتكلم فيه آخرون، والصحيح أن البخاري روى عنه في الصحيح».

(٢) سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب، رقم.

أما المقبرة فهي كذلك إذا نظر إلى باطنها وإلى ما صار للمقبورين فيها من التعفن فهي معافة من النفوس الطيبة.

ولمّا نهى الشارع تبارك وتعالى عن الصلاة في هذه الأماكن نهي كراهة وعلمنا أن كل هذه تعافها النفوس، علمنا أن ما يعاف في العادات يكره في العبادات.

القاعدة ٢٩

الأصل في الواجب عدم السقوط بالنسيان إلا بدليل

١ ـ قال في المدونة ٣٧/١: قال: وسألت مالكاً عن الرجل تصيبه الجنابة ولا يعلم بذلك حتى يخرج إلى السوق، فيرى الجنابة في ثوبه وقد كان صلى قبل ذلك، قال: «ينصرف مكانه، فيغتسل ويغسل ما في ثوبه ويصلي تلك الصلاة، وليذهب إلى حاجته». اهـ.

فمن النص نلاحظ أنّ الواجب لا يسقط بالنسيان، وهو الأصل المبني عليه.

٢ ـ «عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب غدا إلى أرضه بالجرف فوجد في ثوبه احتلاماً، فقال: لقد ابتليت بالاحتلام منذ توليت أمر الناس، فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام ثم صلى بعد أن طلعت الشمس»[١].

والشاهد من الحديث أن عمر رضي الله عنه قد نسي، أو لم يعلم أنه على جنابة ثم صلّى ولمّا ذكر اغتسل وغسل الاحتلام وأعاد صلاته، فواجبه لم يسقط بالصلاة الأولى التي كان قد صلاها، فالواجب إذن: الأصل فيه عدم السقوط بالنسيان.

---

(١) الموطأ، ٤٣ كتاب الطهارة، إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه، رقم ١١٠.

القاعدة ٣٠

النضح طهور لكل ما شك فيه في موضعه

١ ـ قال في المدونة ١/٢٤: قلت: فإن شك فلم يستيقن أصابه أو لم يصبه؟ [أي الشك في إصابة البول لثوبه].

قال: ينضحه بالماء ولا يغلسه، وذكر النضح فقال: «هو الشأن، وهو من أمر الناس».

قال: «وهو طهور لكل ما شك فيه». اهـ.

والشاهد من النص واضح وهو قوله: «هو طهور لكل ما شك فيه».

٢ ـ قال في الموطأ، قال عمر بن الخطاب بعد أن احتلم وغسل احتلامه وقد عرض عليه عمرو بن العاص أن يترك ثوبه ويلبس ثوباً من عنده: «وا عجباً لك يا عمرو بن العاص! لئن كنتَ تجد ثياباً، أفكل الناس تجد ثياباً؟ والله لو فعلتها لكانت سنة، بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر»[1].

والشاهد من النص قول عمر: «وأنضح ما لم أر».

٣ ـ «وعن زُبَيْدِ بن الصلت أنه قال: خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف، فنظر، فإذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل، فقال: والله ما أراني إلا احتلمت وما شعرت، وصليت وما اغتسلت، قال: فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه، ونضح ما لم ير، وأذّن أو أقام، ثم صلى بعد ارتفاع الضحى متمكناً»[2].

والشاهد من النص: قول زُبَيْدِ بن الصلت: «ونضح ما لم ير»، عن فعل عمر رضي الله عنه بثوبه.

---

(١) الموطأ، ٤٤، كتاب الطهارة، إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه، رقم ١١٢.

(٢) الموطأ، ص ٤٣، كتاب الطهارة، إعادة الجنب الصلاة، وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسل ثوبه، رقم ١١٠.

القاعدة ٣١

ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان

١ ـ قال في المدونة ٢٤/١: قال ابن وهب عن الليث بن سعد عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن أنه قال فيمن أصاب ثوبه بول أو رجيع أو ساقهُ أو بعض جسده حتى صلّى وفرغ، قال: إن كان مما يكون من الناس: فإنه يعيد صلاته، وإن كان قد فات الوقت فلا يعيد.

وقال ابن شهاب فيمن صلى بثوب فيه احتلام مثل قول ربيعة بن أبي عبدالرحمن ويونس. اهـ.

وكما ترى من النص أن الأصل فيمن صلى بالنجاسة على ثوبه أو بدنه أو مكانه: أن يعيد في الوقت وغير الوقت، لأن صلاته باطلة، إلاّ أنه لمّا كان دليل وجوب الإعادة وبطلان الصلاة ليس من القوة بمكان حتى يلغي دليل القول الثاني وهو أن صلاته في النجاسة ليست باطلة: وإنما الصلاة بغيرها سنة مؤكدة، وأن الصلاة إذا صلاها بالنجاسة ليست باطلة، استلزم القول بأن إعادة الصلاة واجبة ما دام في الوقت فإن خرج، فلا إعادة.

إذن ضعف مدرك وجوب الإعادة أسقط وجوب الإعادة بالنسيان.

٢ ـ قال في المدونة ١٤/١: قال وسألت مالكاً عمّن نكّس وضوءه، فغسل رجليه قبل يديه ثم وجهه ثم صلى؟

قال: صلاته مجزئة عنه.

قال: قلت له: أترى أن يعيد الوضوء؟

قال: ذلك أحبّ إليّ، قال: ولا ندري ما وجوبه؟

قال ابن وهب: قال بلغني عن سعيد بن أبي المقبري ونعيم بن عبدالله بن عمر المجمّر عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال

رسول الله ﷺ: «**إذا توضأ أحدكم فليبدأ بميامنه**»(1).

وذكر وكيع بن الجراح عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود أنهما قالا: «ما نبالي بدأنا بأيسارنا أو بأيماننا». اهـ.

وكما ترى من النص أن الذين قالوا بوجوب ترتيب الوضوء: الأصل عندهم أن يبطل الوضوء المنكّس، ولكنه لمّا كان دليلهم ليس بالقوة التي تُبطل القول بعدم الوجوب، قالوا: إذا نكّس وضوءه: أعاد ما دام في الوقت، أي إن خرج فلا إعادة عليه، وهذا يدلنا على قاعدة: «إذا ضعف مدرك الوجوب سقط الوجوب بالنسيان».

أو: « ضعف مدرك الوجوب يوجب بسقوطه بالنسيان».

٣ ـ قال في المدونة ١٢٩/١: قال ابن القاسم: وقال مالك: إذا نسي الرجل التشهد في الصلاة حتى سلّم: قال: إن ذكر ذلك وهو في مكانه: سجد لسهوه، وإن لم يذكر ذلك حتى تطاول: فلا شيء عليه إذا ذكر الله. اهـ.

وكما ترى أنه لما ضعف مدرك وجوب سجود السهو للتشهد سقط بالنسيان، إذا تطاول سهوه عنه. فضعف مدرك الوجوب: دليل على سقوط الموجب.

---

(1) صحيح ابن خزيمة، ٩١/١، كتاب الوضوء، حديث رقم ١٧٨.
- السنن الكبرى للبيهقي، ٨٦/١، كتاب الطهارة، باب السنة في البداءة باليمين قبل اليسار.
- سنن ابن ماجه، ١٤١/١، كتاب الطهارة، باب التيمن في الوضوء، رقم ٤٠٢.
- تخريج أحاديث المدونة، ١٢٤٠/١، كتاب الطهارة، باب ما جاء في تنكيس الوضوء، رقم ١٤، وقال: «حديث المدونة في سنده انقطاع، فقد قال ابن وهب: بلغني عن سعيد المقبري، وقد جاء الحديث بسند صحيح متصل إلى أبي هريرة، وقد صححه ابن حبان وابن خزيمة، وللحديث شاهد صحيح أخرجه البخاري والنسائي وابن خزيمة بأسانيدهم إلى عائشة: «أن رسول الله ﷺ كان يحب التيامن ما استطاع: في طهوره وتنعّله وترجّله»
- صحيح البخاري ٨٩/٧، كتاب الأطعمة، باب التيمن في الأكل وغيره.
- سنن النسائي، ٦٧/١، كتاب الطهارة، باب أي الرجلين يبدأ في الغسل.

القاعدة ٣٢

الأصل في العبادة الاحتياط

١ ـ قال في المدونة ٢٣/١: قال: وقال مالك في الثوب يصيبه البول أو الاحتلام فيخطئ موضعه ولا يعرفه، قال: يغسله كله. اهـ.

وقال في المدونة ٢٥/١: وقال ابن عمر وأبو هريرة في الثوب تصيبه الجنابة فلا يعرف موضعها: «يغسل الثوب كله» من حديث ابن وهب. اهـ.

فمن النص ندرك إذا كان لا يعرف مكان النجاسة التي أصابت الثوب بدقة جازماً في مكانها أنه يجب عليه غسله كله، وما هذا إلاّ لأنّ الذمة مشغولة بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين، فالاحتياط فيها يقتضي غسله كله.

٢ ـ قال في المدونة ١٤/١: قال: وقال مالك فيمن توضأ فشك في الحدث، فلا يدري أأحدث بعد الوضوء أم لا؟ أنه يعيد الوضوء، بمنزلة من شك في صلاته فلا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً؟ فإنه يلغي الشك.

قال ابن القاسم: وقول مالك في الوضوء مثل الصلاة ما شك فيه من مواضع الوضوء فلا يتيقن أنه غسله: فليلغ ذلك، وليعد غسل ذلك الشيء. اهـ.

فمن النص يتضح لنا جلياً أن الوضوء: الأصل فيه الاحتياط، إذ لمّا انشغلت الذمة به بيقين، فلا تبرأ منه إلا بيقين، ولمّا كان الشك مناف لليقين فإن الاحتياط فيه يقتضي إعادته، والشك في الوضوء بالنقصان هو بمنزلة الشك في الصلاة بالنقصان، وهي قاعدة: الشك في النقصان كتحققه.

ولما كان الغسل والوضوء من العبادات كان الأصل في العبادة: البناء على الاحتياط.

٣ ـ «قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر احتلام، ولا يدري متى كان، ولا يذكر شيئاً رأى في منامه قال: ليغتسل من أحدث نوم نامه، فإن كان صلى بعد ذلك النوم: فليعد ما كان صلى بعد ذلك النوم، من أجل أن

الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئاً، ويرى ولا يحتلم، فإذا وجد في ثوبه ماء: فعليه الغسل، وذلك أن عمر أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه، ولم يعد ما كان قبله»[1].

فمن النص نرى أنه ما أعاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما كان صلى لآخر نوم نامه إلا احتياطاً في صلاته، فالأصل في الصلاة إذن الاحتياط، وحيث لا فرق بين الصلاة وسائر العبادات في هذا الاحتياط: قلنا: الأصل في العبادات الاحتياط.

القاعدة ٣٣

النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولاً[2]

١ ـ قال في المدونة ٤٧/١: قال: وقال مالك فيمن كان معه ماء وهو مسافر فنسي أن معه ماء ثم تيمم فصلى ثم ذكر أن معه ماء وهو في الوقت.

قال: أرى أن يعيد ما كان في الوقت، فإذا ذهب الوقت لم يعد. اهـ.

وقال في المدونة ٥٠/١: قال: وقال مالك في رجل تيمم ودخل في الصلاة ثم اطلع عليه رجل معه ماء قال: يمضي في صلاته ولا يقطعها، فإن كان الماء في رحله، قال: يقطع صلاته ويتوضأ ويعيد الصلاة.

قال: «وإن فرغ من صلاته ثم ذكر أن الماء كان في رحله فنسيه أو جهله أعاد الصلاة في الوقت». اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه كما نسي أن الماء معه في رحله وصلى بالتيمم ـ وهو فرض الوضوء ـ لم يسقط عنه الواجب، فوجب عليه الإعادة ما دام في الوقت، فإن ذهب الوقت فلا إعادة ومن هذا ندرك أن النسيان لا يسقط

---

(١) الموطأ، ص ٤٤، كتاب الطهارة، إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه.

(٢) القواعد للمقري، ٣١٧/١، القاعدة ٩٢.

الوضوء ما دام في الوقت، فإذا اتسع الوقت لم يسقط الواجب، أما إذا خرج الوقت فقد سقط الواجب (الوضوء).

فيمكن كتابة القاعدة: «النسيان لا يجعل المتروك من المأمُورات مفعولاً».

القاعدة ٣٤

العذر عن بعض الطهارة: عذر عن جميعها[1]

١ ـ قال في المدونة ١/ (٥٠ ـ ٥١): قلت: أرأيت الجنب إذا نام وقد تيمم قبل ذلك، أو أحدث بعدما تيمم للجنابة ومعه من الماء ما يتوضأ به، هل يتوضأ به أم يتيمم؟

قال: قال مالك: يتيمم ولا يتوضأ بما معه من الماء، إلا أن يغسل بذلك الماء ما أصابه من الأذى، فأما الوضوء فليس نراه على الجنب إذا كان معه من الماء قدر ما يتوضأ به في أول ما تيمم في المرة الأولى ولا في الثانية، وهو ينتقض تيممه لكل صلاة، ويعود إلى حال الجنابة، ولا يجزئه الوضوء، ولكن ينتقض جميع التيمم، ويتيمم للجنابة كلّما صلى.

قال: وقال مالك في رجل تيمم وهو جنب ومعه ماء قدر ما يتوضأ به، قال: يجزئه التيمم ولا يتوضأ.

قال: وإن أحدث بعد ذلك فأراد أن يتنفل: فليتيمم ولا يتوضأ، لأنه حين أحدث انتقض تيممه الذي كان تيمم للجنابة ولم ينتقض موضع الوضوء وحده، فإذا جاء وقت صلاة أخرى مكتوبة، فكذلك أيضاً ينتقض تيممه أحدث أو لم يحدث.

قال ابن وهب، وبلغني عن ابن شهاب في رجل أصابته جنابة في سفر

(١) القواعد للمقري، ١/٣٢٩، القاعدة ١٠٥.

فلم يجد من الماء إلا قدر وضوئه، قال ابن شهاب: «يتيمم صعيداً طيباً». وقال ذلك عطاء بن أبي رباح[1] وابن أبي سلمة». اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما عذر عن عدم الغسل وذلك بعد إيجاد الماء الكافي لغسله، فكان فرضه التيمم بدل الغسل، ولما كان له من الماء ما يكفيه للوضوء فقط، وقال الأئمة: إنه يتيمم ولا يتوضأ: علمنا أنه إذا عذر عن بعض الطهارة ـ وهو أن يملك من الماء ما يكفي بعض أعضاء الغسل ـ عذر عن جميعها، إذ يجب عليه التيمم ولا يجب عليه الغسل للعذر في بعض، إذن يمكن أن نكتب القاعدة:

«العذر عن بعض الطهارة: عذر عن جميعها».

لأننا وجدنا أن العذر عن بعض الغسل هو عذر عن كل الغسل.

القاعدة ٣٥

سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة[2]

١ ـ قال في المدونة ١/٥٠: قلت: أرأيت الجنب إذا نام وقد تيمم قبل ذلك، أو أحدث بعدما تيمم للجنابة، ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به، هل يتوضأ أم يتيمم؟

قال: قال مالك: يتيمم ولا يتوضأ بما معه من الماء، إلا أنه يغسل بذلك الماء ما أصابه من الأذى، فأما الوضوء فليس نراه على الجنب إذا كان معه من الماء قدر ما يتوضأ به في أول ما تيمم في المرة الأولى ولا في الثانية، وهو ينتقض تيممه لكل صلاة، ويعود إلى حال الجنابة، ولا

---

(١) عطاء بن ابي رباح بن أسلم القرشي المكي أحد الأعلام، روى عن عائشة وأبي هريرة وغيرهما، ورى عنه: الأوزاعي وابن جريج وأبو حنيفة والليث، قال عنه ابن حجر: ثقة فاضل لكن كثير الإرسال توفي سنة ١٢٤هـ (التقريب ٢/٢٢ ترجمة رقم ١٩٠).

(٢) القواعد للمقري، ١/٣٢٩، القاعدة ١٠٦.

يجزئه الوضوء، ولكنه ينتقض جميع التيمم، ويتيمم للجنابة كلما صلّى اهـ.

فمن النص ندرك أنّه لمّا كان الوضوء ليس مقصوداً حيث سقط الأمر به في هذه المسألة لأنه لا يملك قدر ما يغتسل به للجنابة، سقط استعمال الماء الذي يملكه، وهو الماء الذي معه وهو لا يكفي إلا لوضوئه. ولما كان الماء وسيلة للوضوء: علمنا أن الوسيلة تسقط إذا سقط المقصود، وأمكننا كتابة القاعدة:

«سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة».

القاعدة ٣٦

مراعاة المقاصد مقدمة على مراعاة الوسائل[1]

١ - قال في المدونة ١/٥٠: قال: قال مالك في رجل تيمم ودخل في الصلاة، ثم اطلع عليه رجل معه ماء، قال: يمضي في صلاته ولا يقطعها. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما كانت الصلاة هي المقصد والماء وسيلة إلى الوضوء الذي هو شرط فيها، ولما أقيمت الصلاة بالتيمم فلا تبطل لوجود الماء إذا اطّلع عليه من يناوله الماء، ومن هنا ندرك أنه قد قدم المقصد على الوسيلة، فيمكن أن نكتب القاعدة: «مراعاة المقاصد مقدمة على مراعاة الوسائل».

٢ - قال في المدونة ١/٤٧، قال: وسألنا مالكاً عمّن كان في القبائل مثل «المعافر» أو «أطراف القسطاط» فخشي إن ذهب يتوضأ أن تطلع عليه الشمس قبل أن يبلغ الماء!

قال: يتيمم ويصلي.

(١) القواعد للمقري، ١/٣٣٠، القاعدة ١٠٧.

قال: وسألنا مالكاً عن المسافر يأتي البئر في آخر الوقت، فهو يخشى إن نزل بالرشا ويتوضأ يذهب وقت تلك الصلاة!

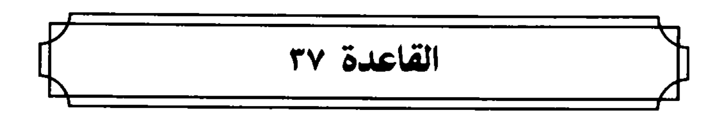
قال: فليتيمم، وليصل. اهـ.

ثم قال في المدونة ٤٨/١: قال قد أخبرتك أن مالكاً قال في الرجل في الحضر يخاف أن تطلع عليه الشمس إن ذهب إلى النّيل وهو في المعافر أو في أطراف القسطاط: «أنه يتيمم ولا يذهب إلى الماء». اهـ.

[ثم قال]: قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن الرجل يجد الماء وهو على غير وضوء ولا يقدر عليه، وهو في بئر أو في موضع لا يقدر عليه!

قال: يعالجه ما لم يخف فوات الوقت، فإذا خاف فوات الوقت: تيمم وصلى. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لمّا كانت الصلاة هي المقصد، والوَضوء هو الوسيلة إلى الوضوء الذي هو شرط لها فإذا ضاق وقت الصلاة، بحيث المحافظة على الوضوء تؤدي إلى ضياع الصلاة: قدّمت الصلاة بالتيمم وتُرك الوضوء، فإذا تعارضت المقاصد والوسائل: قدّمت المقاصد على الوسائل، إذن «مراعاة المقاصد مقدمة على مراعاة الوسائل» أو «المقاصد مقدمة على الوسائل».



القاعدة ٣٧

الأصل ألا تكون الإباحة في ثابت المنع عند الحاجة إليه إلا على قدر المبيح إلا بدليل[1]

١ ـ قال في المدونة ٤٨/١: قال: وقال مالك في المجدور والمحصوب إذا خافا على أنفسهما وقد أصابتهما جنابة: «أنهما يتيممان لكل

(١) القواعد للمقري، ٣٣١/١، القاعدة ١٠٨.

صلاة أحدثا في ذلك أم لم يحدثا، يتيممان للجنابة ولا يغتسلان». اهـ.

فمن النص نلاحظ أنّ من أبيح له التيمم فإنه يتيمم لكل صلاة، مع العلم أن الأصل في التيمم المنع مع أصل كل عبادة، ولما احتيج إلى التيمم بعذر فإنه لم يبح إلا بقدره وبحسب الحاجة إليه، فلم يبح إلا لصلاة واحدة، فإذا احتيج إليه مرة ثانية أبيح مرة ثانية... وهكذا ولا يباح أن يصلى به صلاتين مكتوبتين.

٢ ـ قال في المدونة **٥٢/١**: قال: وقال مالك: لا يصلي المكتوبتين بتيمم واحد ولا نافلة ومكتوبة بتيمم واحد، إلا أن تكون نافلة بعد مكتوبة، فلا بأس بذلك، وإن تيمم فصلى مكتوبة به ثم ذكر مكتوبة أخرى كان نسيها: فليتيمم لها أيضاً، ولا يجزئه ذلك التيمم لهذه الصلاة.

قال ابن وهب: قال: أخبرني جرير بن حازم عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس أنه قال: «لا يصلي بالتيمم إلا صلاة واحدة».

قال: الحكم: وقال إبراهيم النخعي مثله.

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن المسيّب ويحي بن سعيد وربيعة بن أبي عبدالرحمن وعطاء بن رباح وبن أبي سلمة والليث بن سعد مثله. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنّ الأصل في التيمم الحَظر وأنه لما احتيج إليه أبيح لهذا الاحتياج، ولكن هذه الإباحة لم تكن مطلقة وإنما مقدرة بقدر الاحتياج إليها، فكانت إباحة لكل صلاة أي واحدة لواحدة وليس إباحة لكل الصلوات، فلا يصلّى بتيمم واحد إلا مكتوبة واحدة، ومنه يمكن كتابة القاعدة:

«الأصل ألا تكون الإباحة في ثابت المنع عند الحاجة إليه: إلا على قدر المبيح، إلاّ بدليل».

القاعدة ٣٨

يجب الرجوع إلى العوائد فيما كان خِلقة[1]

١ ـ قال في المدونة ١/٥٤: قال علي بن زياد عن مالك: «يقال أنها تقيم قدر أيام لدّاتها، ثم هي مستحاضة بعد ذلك، تصلي وتصوم، ويأتيها زوجها أبداً. إلاّ أن ترى دماً تستنكره لا تشك فيه أنه دم حيضة. وقد قيل: إنها تقعد أيام لدّاتها عن مالك لأنه أقصى ما تحبس النساء الدم: خمس عشرة ليلة.

قلت: أرأيت ما رأّت المرأة من الدم أوّل ما تراه في قول مالك، أهو حيض إذا كانت قد بلغت؟

فقال نعم. اهـ.

ثم قال في المدونة ١/٥٦: قلت: أرأيت قول مالك «دماً تنكره»، كيف هذا الدم الذي تنكره؟

قال: إن النساء يزعمن أن دم الحيض لا يشبه دم الاستحاضة لريحه ولونه.

قال: وإذا رأت ذلك، إن كان ذلك يعرف: فلتكفّ عن الصلاة، وإلا فلتصلّ. اهـ.

وكما ترى من النص أن المعتبر فيمن تحيض أول مرة هو العادة، إذ عادة النساء إذا بلغن: أن تحضن، وكذلك الغالب على المرأة: أن حيضتها تكون مثل حيضة لدّاتها كأمها وأختها وخالتها، فإن تمادى معها الدم وارتابت فيه: فإنها ترجع إليهن وتسألهنّ عن عادتهن في حيضهن، وحيضها يكون مثل حيضهن، فما زاد عمّا قلن لها فهي مستحاضة وليست حائضاً، وكل هذا كما ترى هو رجوع إلى العادة، إلى عادة لدّاتها.

---

(١) القواعد للمقري، ١/٣٤٥ قاعدة ١١٧.

وكذلك تمييز دم الحيض عن غيره، فإنه يرجع إلى العرف والعادة، والمرأة عادة تكون عارفة به بلونه وبريحه ولزوجته . . .

ولما كان دم الحيض خِلْقَة وقد رأينا أنّه يُرجع فيه إلى العادة «حيث قال مالك: «إن النساء يزعمن أن دم الحيض . . .» أمكننا أن نقول: «ما كان خِلقة: فالرجوع فيه إلى العادة».

٢ ـ قال في المدونة ٥٧/١، قال ابن القاسم: كان مالك يقول في النفساء: أقصى ما يمسكها الدم ستون يوماً، ثم رجع عن ذلك آخرِ ما لقيناه، فقال: «أرى أن يُسأل عن ذلك النساء وأهل المعرفة، فتجلس أَبْعَدَ ذلك». اهـ.

ثم قال في المدونة ٥٨/١: قال ابن وهب: قال: سألنا مالكاً عن النفساء، كم تمكث في نفاسها إذا طال بها الدم حتى تغتسل وتصلي؟

قال: ما أَحُدُّ في ذلك حداً، وقد كنت أقول في المستحاضة قولاً، وقد كان يقال لي: إن المرأة لا تقيم حائضاً أكثر من خمسة عشر يوماً، ثم نظرت في ذلك فرأيت أن أحتاط لها فتصلّي، وليس ذلك عليها أحبّ إليّ من أن تترك الصلاة وهي عليها، فرأيت أن تستظهر بثلاث، فهذه المستحاضة: أرى اجتهاد العالم لها في ذلك سعة، ويُسأل أهلُ المعرفة بهذا فيحملها عليه، لأن النساء ليس حالهن في ذلك حال الواحدة، فاجتهاد العالم في ذلك يسعها.

قال: وقال مالك في النفساء ترى الدم يومين وينقطع عنها يومين حتى يكثر ذلك عليها، قال: تلغي الأيام التي لم تر فيها الدم، وتحسب الأيام التي رأت فيها الدم، حتى تستكمل أقصى ما تجلس له النساء من غير سقم، ثم هي مستحاضة بعد ذلك.

قال: وترك قوله في النفساء أقصاه ستون يوماً، وقال: «تسأل النساء عن ذلك». اهـ.

فمن النص نرى تأكيد ما ذكرنا سابقاً من أن ما كان خلقة: فالرجوع

فيه إلى العادة، ولا يتحقق هذا إلاّ بسؤال العالم بالعوائد، فالعالم بعادة النساء في الحيض والنفائس وفي المستحاضة هو المؤهل لأن يُسأل عنها، سواء أكان من النساء أو من الرجال وسواء أكان من أهل الطّبّ أم غير أهل الطّبّ إن كان عارفاً بعوائد النساء منها، وهذا يظهر لنا جلياً من قول مالك: «ما أَحُدّ في ذلك حداً» لما سئل عن المدة الأقصى التي تبقى فيها النفساء، ومن قوله: «. . .حتى تستكمل أقصى ما تجلس له النساء من غير سقم» عن المستحاضة، ومن قوله: «يُسأل عن ذلك النساء وأهل المعرفة فتجلس أبعد ذلك» كما أخبر عنه ابن القاسم.

القاعدة ٣٩

من تقررت له عادة عمل عليها[١]

١ ـ قال في المدونة ٥٥/١: قال: وقال مالك في المرأة ترى الدم، فلا تدفع إلا دفعة في ليل أو في نهار: أنّ ذلك عنده حيض، فإن انقطع عنها الدمّ ولم تدفع إلاّ تلك الدفعة اغتسلت وصلّت.

قلت: فهل حدّ مالك في هذا متى تغتسل؟

قال: لا، ولكن قال: «إذا علمت أنها طهرت: اغتسلت، إن كانت ممّن ترى القصة البيضاء: فحين ترى القصة، وإن كانت ممّن لا ترى القصة: فحين ترى الجفوف تغتسل وتصلي».

قال ابن القاسم: والجفوف عندي: أن تُدخل الخرقة فتُخْرِجُها جافة. اهـ.

فمن النص كما ترى أن منْ كانت عادتها رؤية الطهر بالقصة البيضاء: عملت بها، وإن كانت عادتها ليست رؤية القصة، إنما الجفوف عملت بها أي بالجفوف، فمن تقررت عندها عادة في حيضتها عملت بها، فيمكن أن نكتب القاعدة:

«من تقررت له عادة عمل عليها».

---

(١) قواعد المقري، ٣٤٦/١، القاعدة ١١٨.

القاعدة ٤٠

إذا خلاَ موجب الجنابة من شرطه فهل يلحق بالحدث أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١/ (٣٣ ـ ٣٤): قال: وسألت مالكاً عن الرجل يجامع امرأته فيما دون الفرج، فيقضي خارجاً من فرجها، فيصل الماء إلى داخل فرجها، أترى عليها الغسل؟

فقال: لا، إلا أن تكون اْلتَذَّتْ، يريد بذلك: أنزلت. اهـ.

[ثم قال]: قال ابن وهب عن سعيد بن أبي أيوب قال: كان يزيد بن حبيب وعطاء بن دينار ومشايخ من أهل العلم يقولون: «إذا دخل من ماء الرجل شيء في قُبل المرأة: فعليها الغسل وإن لم يلتق الختانان» وقاله الليث، وقال مالك: «إذا التذَّتْ يريد بذلك أنزلت». اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه إذا دخل ماء الرجل إلى فرج المرأة وأنزلت فقد وجب عليها الغسل مطلقاً سواء بالإيلاج أو بالإنزال خارج الفرج.

وإذا دخل ماء الرجل فرج المرأة بالإيلاج، فقد وجب الغسل للإيلاج.

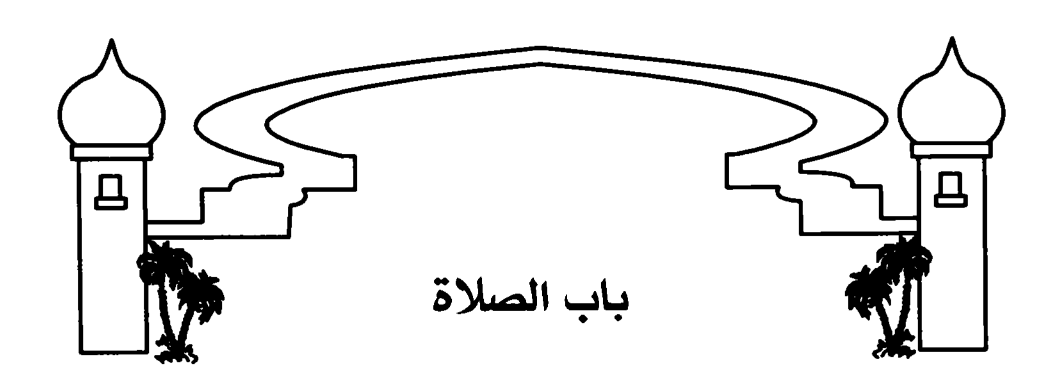
أما إذا دخل ماء الرجل فرج المرأة بدون إيلاج وبدون إنزال منها فقد اختلف مالك مع يزيد بن حبيب وعطاء بن دينار ومشايخ من أهل العلم، هل تجب عليها الجنابة أم لا؟ أي هل يعتبر دخول هذا هكذا حدثاً أم لا. فمالك لم يعتبره بقوله: «لا» لما سئل هل عليها الجنابة أم لا. أما غيره ممن ذكرنا فقد قالوا: «عليه الغسل».

فيمكن أن نكتب القاعدة: «إذا خلاَ موجب الجنابة من شرطه، فقد اختلفوا في إلحاقه بالحدث وعدم إلحاقه به».

أو «إذا خلاَ موجب الجنابة من شرطه فهل يلحق بالحدث أم لا».

---

(١) القواعد للمقري، ٢١٩/١، القاعدة ٩٣.



القاعدة ٤١

اختلف هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟[1]

وهي قاعدة: الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل، هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام؟ أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الأحكام؟

١ ـ قال في المدونة ٩٢/١:

قال: وقال مالك فيمن استدبر القبلة أو شرّق أو غرّب وهو يظن أن

---

(١) انظر المقري في قواعده، القاعدة ١٢٤: «اختلف المالكية في المطلوب، أهو الحكم أم الإصابة أم استفراغ الوسع المستلزم لها غالباً؟».
ـ إيضاح المسالك، ص ١٥١: «الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟»
ـ انظر شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٥٩: «هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟»
ـ الإسعاف بالطلب، ص٢٤: «الحكم بما ظاهره الصواب والحق، وباطنه خطأ وباطل، هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام؟ أم يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فترد الأحكام؟».
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٥٥:
«. . . وأسسوا أيضاً لما ظاهره حق وعكس علما»
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص ٢١٨: «اختلف هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة؟»

تلك القبلة، ثم تبين له أنه على غير القبلة فقال: يقطع ما هو فيه، ويبتدئ الصلاة، قال: فإن فرغ من صلاته ثم علم في الوقت: فعليه الإعادة، قال: وإن مضى الوقت فلا إعادة عليه.

قال: وقال مالك: لو أن رجلاً صلى فانحرف عن القبلة ولم يشرق ولم يغرب فعلم بذلك قبل أن يقضي صلاته.

قال: ينحرف إلى القبلة ويبني على صلاته ولا يقطع صلاته.

قال ابن وهب عن الحارث بن نبهان، عن محمد بن عبيدالله، عن عطاء، عن جابر بن عبدالله قال: «صلينا ليلة في غيم وخفيت علينا القبلة وعلّمنا علماً، فلمّا أصبحنا نظرنا فإذا نحن قد صلينا إلى غير القبلة، فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «**أحسنتم**»، ولم يأمرنا أن نعيد»[1]. اهـ.

والشاهد: فإن فرغ من صلاته، ثم علم في الوقت فعليه الإعادة، وإن مضى الوقت: فلا إعادة عليه، بناء على أن الواجب الاجتهاد وليس الإصابة.

٢ ـ قال في المدونة ٢٨٤/١: قلت فإن خرص الخارص أربعة أوسق فجدّ فيه صاحب النخل خمسة أوسق؟

فقال: قال مالك: أحب إليّ أن يؤدي زكاته، قال: لأن الخرّاص اليوم لا يصيبون، فأحبّ إليّ أن يؤدي زكاته قبل أن يؤكل أول شيء منها. اهـ.

ومن النص نلاحظ أن خطأ الخارص في هذه المسألة لم يعتد به، فلم تبرأ ذمة المزكي، إذ وجب عليه إخراج زكاته، وهذا الفعل منه هو عين الإصابة، بقول مالك: «أحب إليّ أن يؤدي زكاته» رغم أن الخارص خرص

---

(١) المستدرك للحاكم ٢٠٦/١، كتاب الصلاة، باب القبلة.
ـ سنن الدارقطني ٢٧١/١، كتاب الصلاة، باب الاجتهاد في القبلة.
ـ التلخيص للذهبي ٢٠٦/١، بهامش المستدرك.
ـ أخرجه الدرديري في تخريج أحاديث المدونة ٤٥٣/٢ وقال: «حديث المدونة ضعيف لضعف الحارث بن نبهان والعرزمي، وحديث الحاكم والدراقطني أيضاً ضعيف لضعف محمد بن سالم».

أربعة أوسق وحكم عليه بعدم وجوب إخراج الزكاة. لكنّ الخطأ هذا لم يعتد به ووجبت عليه الزكاة مما يدل على أن الواجب هو الإصابة، وليس مجرد الاجتهاد.

٣ ـ قال في المدونة ٤/ (٢٠٢ ـ ٢٠٣): قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك فأوصى أن يحج عنه فأنفذ الوصي ذلك، ثم أتى رجل فاستحق رقبة الميت، هل يضمن الوصي أو الحاج عن الميت المال؟ وكيف بما قد بيع من مال الميت فأصابه قائماً بعينه؟

قال: أرى إن كان الميت حراً عند الناس يوم يباع ماله: فلا يضمن له الوصي شيئاً، ولا الذي حج عن الميت، ويأخذ ما أدرك من مال الميت وما أصاب مما باعوا من مال الميت قائماً بعينه فليس له أن يأخذه إلا بالثمن، ويرجع هو على من باع تلك الأشياء، فيقبض منه ثمن ما باع من مال عبده.

قال: لأن مالكاً قال في رجل شهد عليه أنه مات، فباعوا رقيقه ومتاعه وتزوجت امرأته، ثم أتى الرجل بعد ذلك، فقال: إن كانوا شهدوا عليه بزور: ردت إليه امرأته، ويأخذ رقيقه حيث وجدهم أو الثمن الذي بيعوا به إن أحب ذلك، قال مالك: وإن كانوا شُبّه عليهم وكانوا عدولاً: رُدّت عليه امرأته وما وجدوا من متاعه أو من رقيقه لم يتغير عن حاله وقد بيع: أخذه بعد أن يدفع الثمن إلى من ابتاعه، وليس له أن يأخذ ذلك حتى يدفع الثمن إلى من ابتاعه، وما تحول عن حاله ففات، أو جارية وطئت فحملت من سيدها أو أعتقت: فليس له إلا الثمن، وإنما له الثمن على بائع الجارية، وأرى بيعه مال العبد مثل ذلك. اهـ.

فمن النص نلاحظ في المسألة الأولى أنه قد غلّب حكم الظاهر على حكم الباطن، حيث قال: «إن كان الميت حراً عند الناس يوم يباع ماله: فلا يضمن له الوصي شيئاً ولا الذي حج عن الميت» رغم أن باطنه خطأ وهو أن الموصي كان عبداً فاستحق، فلا مال له، وهو مال لمن استحقه.

أما المسألة الثانية وهي التي خرّج عليها المسألة الأولى فهي مثلها، قد

غلّب حكم الظاهر على حكم الباطن في بيع المتاع والرقيق، قال: «أخذه بعد أن يدفع الثمن. . .» رغم أن الباطن خلاف ذلك تماماً، إذ أنهم باعوا المتاع بشهادة على غائب، وإن شاء أخْذه: فعليه بثمنه.

إذن حكم الظاهر مقدم على حكم الباطن في هذه المسألة، فالواجب إذن الاجتهاد وليس الإصابة.

٤ ـ قال في المدونة ٣٥٦/١: قلت: أرأيت إن أطعم الأغنياء من جزاء الصيد ـ في الحج ـ أو الفدية، أيكون عليه البدل أم لا في قول مالك؟

قال: أرى أن يكون عليه البدل، لأن مالكاً قال: إن أعطى زكاته الأغنياء وهو يعرفهم، لم يُجزه، فكذلك هذا.

قلت: أرأيت إن لم يكن يعرف أنهم أغنياء؟

قال: لا أدري ما قول مالك! ولكني أرى إذا اجتهد فأخطأ فأعطى منه الأغنياء فلا أرى ذلك مجزئاً عنه في الزكاة والجزاء والفدية، ولا يضع عنه خطؤه ما أوجب الله عليه من ذلك للمساكين والفقراء من جزاء الصيد وما يشبهه. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الواجب هو الإصابة وليس مجرد الاجتهاد، وهذا واضح من قوله: «فلا أرى ذلك مجزئاً عنه»، فهذا الحكم ظاهره صواب وباطنه خطأ، ولما كان الحكم باطلاً بعدم الإجزاء، كان حكم الباطن هو المغلّب، فبطل ما أخرج من الزكاة والفدية وجزاء الصيد للفقراء، وسلّمه خطأ للأغنياء.

٥ ـ قال في المدونة ٣٥٦/١: قلت فإن كانت ضحايا فأخطأوا، فنحر هذا أضحية هذا ونحر هذا أضحية هذا، أيجزئ عنهم ذلك في قول مالك أم لا؟

قال: لا يجزئ ذلك في قول مالك. اهـ.

وكما ترى فإن حكم الباطن هو الذي قدِّم على حكم الظاهر، وذلك لمّا لم يجزئ نحر أحدهما عن الآخر، لأن حكم الباطن هو عدم الإجزاء، وحكم الظاهر هو الإجزاء، إذ الظاهر: أن كل واحد قد نحر أضحيته، ولمّا تعارض حكم الظاهر مع حكم الباطن ـ وكان الحكم: عدم الإجزاء ـ حكمنا بتقديم حكم الباطن على حكم الظاهر. والله أعلم.

القاعدة ٤٢

من ابتلي ببليتين يختار أيسرهما

١ ـ قال في المدونة ٧٧/١: قال ابن القاسم: قال مالك في المريض الذي لا يستطيع أن يسجد وهو يقدر على الركوع قائماً ويقدر على الجلوس ولا يقدر على السجود والركوع جميعاً، ويقدر على القيام والجلوس: أنه إذا قدر على القيام والركوع والجلوس قام فقرأ ثم ركع وجلس فأومأ للسجود جالساً على قدر ما يطيق، وإن كان لا يقدر على الركوع قام فقرأ وركع قائماً فأومأ للركوع ثم يجلس ويسجد إيماء. اهـ.

٢ ـ ثم قال كذلك: قال ابن القاسم: وسأل شيخ مالكاً وأنا عنده عن الذي يكون بركبتيه ما يمنعه من السجود والجلوس عليهما في الصلاة، فقال له: افعل من ذلك ما استطعت وما يسر عليك، فإن دين الله يسر. اهـ.

٣ ـ ثم قال في المدونة ٧٨/١: قال: وقال مالك: فإن لم يستطع المريض أن يصلي متربعاً صلى على قدر ما يطيق من قعود أو على جنبه أو على ظهره، ويستقبل به القبلة. اهـ.

ودليل ذلك قوله في المدونة ٧٩/١: عن مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول: إذا لم يستطع المريض السجود: أومأ برأسه إيماء، ولم يرفع إلى جبهته شيئاً. اهـ.

وعن مالك: عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أنها قالت:

«صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاك، فصلى جالساً»[1].

فمن مجموع النصوص السابقة نلاحظ أن من ابتلي ببليتين، إحداهما أيسر من الأخرى: اختار الأيسر؛ لأن دين الله يسر كما قال مالك لمن سأله: «افعل من ذلك ما استطعت وما يسر عليك، فإن دين الله يسير».

ولقوله عليه الصلاة والسلام لمن اشتكى له أن به بواسير فكيف يفعل في الصلاة، قال: **«صل قائماً، فإن لم تستطع فجالساً، فإن لم تستطع فعلى جنب»**[2].

القاعدة ٤٣

العاصي لا يرخص له، أو (العصيان مناف للترخيص)[3]

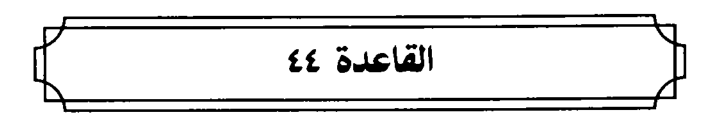
١ ـ قال في المدونة ١/١١٤: قال: وقال مالك في الرجل يخرج يريد

---

(١) الموطأ: كتاب الصلاة، صلاة الإمام وهو جالس، رقم ٣٠٢، ص ٩٧، ط/دار النفائس، بيروت ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
ونصه: عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: صلى رسول الله ﷺ وهو شاك فصلى جالساً، وصلى وراءه قوم قياماً، فأشار إليهم أن اجلسوا!، فلما انصرف قال: **«إنما جعل الإمام ليؤتمّ به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً»**.
ـ صحيح البخاري، ١/ ٢٧٩، كتاب الأذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتمّ به، رقم ٧٩، ط/عالم الكتب، بيروت ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.
ـ صحيح مسلم ١/ ٣٠٨، كتاب الصلاة، ١٩ باب ائتمام المأموم، حديث رقم ٤١١.
ـ سنن أبي داود ١/ ١٦٥، حديث رقم ٦٠٥.
(٢) صحيح البخاري ٢/١١٢، كتاب الصلاة، باب إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب، رقم ١٤٧.
ـ انظر تيسير الوصول ٢/٢١٨.
ـ وانظر المجموع ٣/١٨٣.
(٣) إيضاح المسالك لأبي العباس الونشريسي، ص ١٦٢ تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، الرباط ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م =

الصيد إلى مسيرة أربعة برد، قال: إن كان ذلك عيشه: قصر الصلاة، وإن كان إنما خرج متلذذاً: فلم أر يستحب له قصر الصلاة، وقال: أنا لا آمره أن يخرج، فكيف آمره أن يقصر الصلاة؟اهـ

وإذا كان هذا الصائد المتلذذ لا يباح له القصر، فمن باب أولى أن لا يباح القصر للعاصي.



القاعدة ٤٤

الدوام على الشيء، هل هو كابتدائه أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٩٨/١: قال: وقال مالك فيمن قهقه في الصلاة وهو وحده، قال: «يقطع ويستأنف، وإن تبسّم فلا شيء عليه». اهـ.

= ونصها: (العصيان، هل ينافي الترخص أم لا؟).
ـ انظر إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشنقيطي، ص ٥١، إحياء التراث الإسلامي قطر ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
ـ انظر شرح اليواقيت الثمينة، ص ٢٠٥، تحقيق عبدالباقي بدوي ـ رسالة ماجستير، بالمكتبة الجامعية ـ الجزائر.
ـ انظر قواعد المقري ـ تحقيق أحمد بن عبدالله، ٣٣٧/١، ط/معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي المملكة العربية السعودية، ونصها: (اختلف المالكية في الرخصة، أهي معونة فلا تتناول العاصي، أم هي تخفيف فتتناوله).

(١) قواعد المقري ٢٨٧/١، القاعدة ٥٦: «اختلف المالكية في التمادي على الشيء، هل يكون كابتدائه في الحكم أو لا؟ إلا أن يتعلق الحكم بلفظ وضع للقدر المشترك بينهما، فيتفقون إذا تحقق».
ـ إيضاح المسالك، ص (١٦٣ ـ ١٦٦)، القاعدة ١٢: «الدوام على الشيء، هل هو كابتدائه أم لا؟».
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٧٣ ـ ٧٤).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٥٧ ـ ٥٨).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٦٣.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (١٩٩ ـ ٢٠٣).

ثم قال في المدونة **٩٩/١**: قال: وأخبرني ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أن رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يصلي بالناس وبين أيديهم حفرة، فأقبل رجل وفي عينيه شيء، قبيح البصر، فطفق القوم يرمقونه وهو مقبل نحوهم، حتى إذا بلغ الحفرة سقط فيها، فضحك بعض القوم منه حين سقط، فلما انصرف رسول الله ﷺ قال: «**من ضحك منكم فليعد الصلاة**»[(١)]. اهـ.

وهذا بناء على أن الدوام على الصلاة ليس كابتدائها، إذ لو كان الدوام عليها كابتدائها لما طلب منهم النبي ﷺ إعادة الصلاة، ولمّا طلب منهم ذلك كانت صلاتهم باطلة، والدوام على الباطل باطل، فالدوام على الصلاة ليس كابتدائها.

٢ ـ قال في المدونة **١٠١/١**: قال ابن القاسم: قلنا لمالك في الرجل يكون في الصلاة فيظن أنه قد أحدث، أو رعف فينصرف ليغسل الدم عنه أو ليتوضأ، ثم تبين له بعد ذلك أنه لم يصبه من ذلك شيء؟

قال: يرجع فيستأنف الصلاة ولا يبني، قال: فإن قول مالك عندنا: إن الإمام إذا قطع صلاته متعمداً أفسد على من خلفه الصلاة، أو كان على طهر فصلى بهم فأحدث فتمادى وصلى بهم: فإنه يفسد عليهم.

قال: وقال مالك: من أحدث بعدما تشهد قبل أن يسلم أعاد الصلاة .اهـ.

---

(١) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه ٣٨٨/١، كتاب الصلاة، باب من كان يعيد الصلاة والوضوء.
ـ أخرجه أبو داود في المراسيل، ص ٣، الصلاة والوضوء.
ـ والدارقطني في السنن ١٦١/١.
ـ والبيهقي في السنن الكبرى ١/ (١٤٦ ـ ١٤٧).
ـ أخرجه الطاهر محمد الدرديري في الأحاديث النبوية الواردة في المدونة، **١٧١/٢**، وقال: «حديث المدونة رواته ثقات، إلا أن الحديث مرسل ولا نعلم أنه جاء متصلاً من طريق صحيح».

فالقطع ووجوب الاستئناف الذي هو عدم جواز البناء، مبني على أن الدوام على الصلاة ليس كابتدائها، فلما ظن أنه رعف أو أحدث فانصرف وعاد: وجب عليه ابتداء فعل الصلاة من جديد، وكذا الإمام إذا قطع صلاته متعمداً أو أحدث: أفسد صلاته وصلاتهم، وليس لهم أن يتموا صلاتهم بإمام جديد، وهذا بناء على أن ابتداء الصلاة من جديد ليس كالدوام عليها قبل الابتداء، فالداوم على الشيء ليس كابتدائه.

٣ ـ قال في المدونة ٢٢/١: قال: وقال مالك في الرجل يصلي وفي ثوبه دم يسير من دم حيضة أو غيره فيراه وهو في الصلاة، قال: يمضي على صلاته ولا يبالي إلا أن ينزعه، ولو نزعه لم أر به بأساً، وإن كان دماً كثيراً كان دم حيضة أو غيره: نزعه واستأنف الصلاة من أولها بإقامة، ولا يبني على شيء مما صلاه. اهـ.

وهذا بناء على أن الدوام على الصلاة ليس كابتدائها.

ثم قال: قلت: فإن كان في نافلة: فلما صلى ركعة رأى في ثوبه دماً كثيراً، أيقطع أم يمضي؟ فإن قطع أيكون عليه قضاء أم لا؟ قال: يقطع ولا أرى عليه قضاء إلا أن يحب أن يصلي.

قال: فقيل لمالك: فدم البراغيث؟ قال: إن كثر ذلك وانتشر فأرى أن يغسل، قال: والبول والرجيع والاحتلام والمذي وخرء الطير التي تأكل الجيف، والدجاج التي تأكل النتن: فإن قليل خرئها وكثيره سواء، إن ذكر وهو في الصلاة وهو في ثوبه أو إزاره: نزع وقطع الصلاة واستأنفها من أولها بإقامة جديدة، كان مع الإمام أو وحده، فإن صلاها: أعادها مادام في الوقت، فإن ذهب الوقت فلا إعادة عليه.

قال: فقلت له: فإن رأى في ثوبه دماً قبل أن يدخل في الصلاة فنسي حتى دخل في الصلاة؟ قال: هو مثل هذا كله، يفعل فيه كما يفعل فيما فسرت لك في هذا. اهـ.

وهذا لنفس ما ذكرنا سابقاً من أن الدوام على الصلاة ليس كابتدائها، فالصلاة التي صلاها قبل الحدث بطلت به، فلا يجوز البناء عليها، وإذا كان

كذلك وجب الاستئناف، فالدوام على الشيء ليس كابتدائه إذن.

ثم قال في المدونة ١/٢٣: قال: وقال مالك: ومن صلى وفي جسده دنس فهو بمنزلة من هو في ثوبه يصنع به كما يصنع من صلى وفي ثوبه دنس. اهـ.

وهذا بناء على أن الدوام على الشيء ليس كابتدائه، إذ الصلاة التي صلاها بالنجاسة باطلة لا يجوز البناء عليها فيجب الاستئناف بالإقامة، لأن البناء على الباطل باطل.

وقال في المدونة ١/٢٤: قال سحنون عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: «بلغنا أن رسول الله ﷺ وجد في ثوبه دماً في الصلاة فانصرف»[1].

٤ ـ قال في المدونة ١/٣٣٣: قلت: فإن أحرم وفي يديه صيد؟ قال: قال مالك: يرسله.

قلت: فإن أحرم والصيد معه في قفص؟ قال: قال مالك: يرسله.

قلت وكذلك إن أحرم وهو يقود صيداً؟ قال: نعم يرسله إذا كان يقوده. اهـ.

وهذا بناء على أن ملكه له بطل بمجرد إحرامه، ولما كان كذلك كان الدوام على ملكه له ليس كابتدائه.

ثم قال: قلت: فكل صيد صاده المحرم فعليه أن يرسله؟

قال: قال مالك: نعم، عليه أن يرسله.

قلت: فإن لم يرسله حتى أخذه حلال أو حرام من يده فأرسلاه، أيضمنان له شيئاً أم لا في قول مالك؟

قال: لا يضمنان له شيئاً في رأيي، لأنهما إنما فعلاً في الصيد ما كان

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل، ص ٣، كتاب الطهارة.
ـ أخرجه الدرديري في أحاديث المدونة ١/ ٢٨٤ ط/المملكة العربية السعودية قائلاً: «هذا الحديث رواته كلهم ثقات إلا أن الحديث مرسل».

يؤمر هذا الذي صاده أن يفعله، ويحكم عليه بإرساله. اهـ.

فلا يضمنان إذن بناء على أنه لا يملكه بعد الإحرام، ولما كان كذلك علمنا أن ملكه له قبل الإحرام لم يستمر إلى ما بعد الإحرام، ولو أنهما أرسلاه قبل الإحرام لضمنا، ولكنهما لما أرسلاه بعد الإحرام لم يضمنا، فالضمان قبل الإحرام لا يساوي الضمان بعده، وبالتالي حكم الضمان ثابت قبل الإحرام، وأما بعده فهو باطل، فالدوام على الضمان الأول ليس كابتدائه بعد الإحرام.

ثم قال في المدونة ٣٣٣/١: قلت: فلو أن الصيد كان قد ملكه وهو حلال، ثم أحرم وهو في يديه، فأتى حلال أو حرام فأرسله من يده، أيضمنه أم لا؟

قال: أرى أن لا يضمن له شيئاً، لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً أخذ صيداً فأفلت منه الصيد فأخذه غيره من الناس، قال: قال مالك: إن كان ذلك بِحَدَثَان ذلك رأيت أن يُرد على سيده الأول، وإن كان قد ذهب ولحق بالوحش واستوحش: فهو لمن صاده، ولم ير مالك أن ملكه ثابت عليه إذا فات ولحق بالوحش، فهذا المحرم حين أحرم: ينبغي له أن يرسل ولا يجوز له أخذه إذا أرسله حتى يحلّ من إحرامه، فهو إذْ ألزمته أن يرسله ولم أجز له أن يأخذه بعدما يرسله حتى يحلّ من إحرامه: فقد زال ملكه عنه حين أحرم، فلا شيء على من أرسله من يده بعد إحرامه، لأن ملكه زال عن الصيد بإحرامه، أوَلاَ ترى أنه لو حبسه معه حتى يحلّ من إحرامه: وجب عليه أن يرسله أيضاً وإن كان قد حل، أوَلاَ ترى أن ملكه قد زال عنه؟ أوَلاَ ترى أنه لو بعث به إلى بيته بعد أن أحرم وهو في يده ثم حل من إحرامه: لم يجز له أن يحبسه بعدما حل؟ وكان عليه أن يُرسله، فهذا: الدليل على أن ملكه قد زال عنه، وقد اختلف الناس في هذا أن يُرسله أو لا يُرسله؟ فقال بعض الناس: يرسله وإن حل من إحرامه؛ لأنه كأنه صاده وهو حرام، وقال بعض الناس: لا يرسله ولْيحبسْه؛ لأنه قد حل من إحرامه ولا شيء عليه.

قال: والذي آخذ به: أن يرسله، وكذلك المحرم الذي صاد الصيد وهو حرام لم يجب له فيه الملك، فليس على من أرسل هذا الصيد من يديْ هذين ضمان لهما. اهـ.

وسبب الخلاف كما ترى هو: هل حكم الدوام على الشيء كحكم ابتدائه أم لا؟

فعلى القول الأول: يملكه قبل الإحرام ولا يملكه بعد الإحرام.

وعلى القول الثاني: يملكه قبله وبعده.

ثم قال في المدونة ١/٣٣٣ كذلك: قلت لابن القاسم: أرأيت إن صاد محرم صيداً فأتاه حلال أو حرام ليرسلاه من يده فتنازعاه فقتلاه بينهما، ما عليهما في قول مالك؟

قال: عليهما في رأيي إن كانا حرامين الجزاء على كل واحد منهما، وإن كان الذي نازعه حلالاً فعلى المحرم الجزاء ولا قيمة لهذا المحرم على الحلال؛ لأن هذا المحرم لم يملك هذا الصيد.

قلت: وكذلك إن أحرم وهو في يده قد كان صاده وهو حلال؟

قال: نعم هو مثل الأول، ولا ينبغي أن يضمن له شيئاً؛ لأنه زال ملكه عن الصيد الذي هو في يده حين أحرم. اهـ.

وكما ترى أن ثمرة الخلاف ظهرت في إتلاف هذا الصيد، فعلى مذهب ابن القاسم: لا ضمان على المتلف لزوال ملكه عن الصيد، وعلى المذهب الثاني: الضمان، لبقاء ملكه للصيد.

وعلى هذا: الخلاف في التمادي على الشيء، هل يكون كابتدائه في الحكم أم لا؟

أي: هل الدوام على الشيء كابتدائه في الحكم؟

٥ ـ قال في المدونة ٢/٢١٢: قلت: أرأيت لو أن مجوسيين، أسلم الزوج، أتنقطع العصمة فيما بينه وبين امرأته أم لا تنقطع العصمة حتى توقف

المرأة؟ فإما أن تأبى فتنقطع العصمة بإبائها الإسلام في قول مالك، أم كيف يُصنع في أمرها؟

قال: قال مالك: إذا أسلم الزوج قبل المرأة وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما، وذلك إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم[1].

قال ابن القاسم: وأرى إذا طال ذلك فلا تكون امرأته وإن أسلمت، وتنقطع فيما بينهما إذا تطاول ذلك.

قلت: كم يجعل ذلك؟

قال: لا أدري.

قلت: أشهْرَيْن؟ قال: لا أَحُدُّ فيه حداً، وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً وليس بكثير. اهـ.

وكما ترى من النص فإنها إن أسلمت أُبقي على عقد نكاحهما، بناء على أن الدوام على الشيء كابتدائه، وإن هي رفضت الإسلام: فسخ نكاحهما.

قال في المدونة ٢/٢١٣: قلت: أرأيت إذا كان نصراني تحته مجوسية، أسلم الزوج، أتعرض على المجوسية الإسلام في قول مالك أم لا؟

قال: أرى أنه يعرض على المرأة الإسلام إذا أسلم زوجها، فأرى قبل أن يتطاول.

قلت: ولِمَ تعرض عليها الإسلام وأنت لا تجيز نكاح المجوسية على حال؟

قال: ألا ترى أن المسلمة لا يجوز أن ينكحها النصراني ولا اليهودي على حال؟ وهي إذا كانت نصرانية تحت نصراني فأسلمت أن الزوج أملك

(١) جزء من حديث في الموطأ، كتاب النكاح، نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، ص ٣٧١، ط/دار النفائس، بيروت.

بها ما دامت في عدّتها؟ ولو أن نصرانياً ابتدأ نكاح مسلمة كان النكاح باطلاً؟ فهذا يدلك على أن المجوسية يعرض عليها الإسلام أيضاً إذا أسلم الزوج ما لم يتطاول ذلك.

قلت: وهذا أيضاً لِمَ قلتموه أن النصراني إذا أسلمت امرأته أنه أملك بها ما دامت في عدتها وهو لا يحل له نكاح مسلمة ابتداء؟ وقد قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾[1].

قال: جاءت الآثار أنه أملك بها ما دامت في عدتها إن هو أسلم، وقامت به السنن عن النبي عليه السلام، فليس لما قامت به السنة عن النبي ﷺ قياس ولا نظر. اهـ.

قال في المدونة ٢/٢١٢: ابن وهب عن مالك وعبدالجبار ويونس عن ابن شهاب قال: «بلغنا أن نساء في عهد رسول الله ﷺ كن يسلمن بأرضهن غير مهاجرات وأزواجهن حين يسلمن كفار، منهن ابنة الوليد بن المغيرة، وكانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح بمكة وهرب صفوان من الإسلام، فركب البحر، فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عمير بن خلف برداء رسول الله ﷺ أماناً لصفوان، فدعاه رسول الله ﷺ إلى أن يقدم عليه، فإن أحبّ أن يسلم: أسلم، وإلا سيّره شهرين، ـ قال عبدالجبار في الحديث ـ: فأدركه وقد ركب في البحر فصاح به: أبا وهب! فقال: ما عندك؟ وماذا تريد؟ فقال: هذا رداء رسول الله ﷺ أماناً لك، فتأتي فتقيم شهرين، فإن رضيت أمراً قبلته، وإلا رجعت إلى مأمنك، ـ قالوا في الحديث ـ: فلما قدم صفوان إلى رسول ﷺ بردائه وهو بالإبطح بمكة، ناداه على رؤوس الناس وهو على فرسه راكباً، فسلّم عليه، ثم قال: يا محمّد! إن هذا وهب بن عمير أتاني بردائك فزعم أنك تدعوني إلى القدوم عليك، إن رضيت أمراً قبلتهُ وإلا سيّرتني شهرين؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنزل أبا وهب!» قال: والله لا أنزل حتى تبيّن لي، فقال رسول الله ﷺ:

---

(١) الممتحنة: ١٠.

«لا، بل لك تَسَيُّر أربعة أشهر»، فخرج رسول الله ﷺ قِبَلَ هوازن بحُنين، وسار صفوان مع رسول الله ﷺ، ولم يفرق بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان فاستقرت امرأته عنده لذلك النكاح[1].

قال مالك: قال ابن شهاب: وكان بين إسلام امرأة صفوان وبين إسلام صفوان نحو من شهر[2].

قالوا عن ابن شهاب: وأسلمت أم حكيم بنت الحارث بن هشام يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيم بنت الحارث بن هشام وهي مسلمة حتى قدمت عليه اليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم، فقدمت به على رسول الله ﷺ، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً وما عليه رداء حتى بايعه، قال: فلم يبلغنا أن رسول الله ﷺ فرّق بينه وبينها، واستقرت عنده بذلك النكاح»[3].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، ص ٣٧٠، كتاب النكاح، نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، ط/دار النفائس، بيروت ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، جاء في هامش ص ٣٧٠: قال ابن عبدالبر: «ما أعلمه يتصل من وجه صحيح وهو حديث مشهور عند أهل السير».
- صحيح مسلم ٤/٣، كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله ﷺ قط فقال لا وكثرة عطائه، حديث رقم ٥٩.
- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٨٦/٧، كتاب النكاح.
- ذكره الشوكاني في نيل الأوطار ١٦٢/٦، كتاب النكاح، باب الزوجين الكافرين يسلم أحدهما قبل الآخر، ط/دار الجيل بيروت.
- أخرجه الدرديري في كتاب تخريج أحاديث المدونة ٩٧٨/٣، وقال: «هذا الحديث ورد في المدونة مرسلاً وهو حديث مشهور...ثم قال: وقد روى بعضه مسلم في كتاب الفضائل».

(٢) الموطأ، ص ٣٧١، كتاب النكاح، نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، وذكر فيه «نحو من شهرين».

(٣) أخرجه مالك في الموطأ مرسلاً، كتاب النكاح، نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، ص ٣٧١، ط/دار النفائس، بيروت ـ لبنان ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٧/ ١٨٧، كتاب النكاح.
- ذكره الزيلعي في نصب الراية، ٣/ ١١٢، كتاب النكاح، باب إنكاح أهل الشرك.
- أخرجه التركماني في الجوهر النقي، ٧/ ١٨٧، بهامش السنن الكبرى. =

[عن] ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح: «أن زينب بنت رسول الله ﷺ كانت تحت أبي العاصي بن الربيع فأسلمت وهاجرت، وكره زوجها الإسلام، ثم إن أبا العاصي خرج إلى الشام تاجراً فأسره رجال من الأنصار، فقدموا به المدينة، فقالت زينب: «إنه يجير على المسلمين أدناهم» قال: «ومن ذلك؟» قالت: «أبو العاصي» قال: «قد أجرنا من أجارت زينب»، فأسلم وهي في عدّتها ثم كان على نكاحه»[1].

٦ ـ قال في المدونة ٣٤٤/١: قلت أرأيت لو أن محرماً غطى وجهه أو رأسه، ما قول مالك فيه؟

قال: قال مالك: إن نزعه مكانه فلا شيء عليه، وإن تركه لم ينزعه مكانه حتى انتفع بذلك: افتدى.

قلت: وكذلك المرأة إذا غطت وجهها؟

= ـ أخرجه الدكتور طاهر الدرديري في الأحاديث النبوية الواردة في المدونة، ٣/ ٨٠، حديث رقم ٣٧٥، وقال: «هذا الحديث: حديث مرسل، وهو حديث مشهور».
ـ وذكره في نيل الأوطار، ٦/ ١٦٢، ط/دار الجيل، بيروت.

(١) أخرجه سعيد بن منصور مرسلاً في سننه، ٢/ ٧٦، حديث رقم ٢١٠٧.
ـ وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، ٦/ ٢٢٤، كتاب الجهاد.
ـ والبيهقي في سننه الكبرى، ٧/ ١٨٦، كتاب النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما.
ـ والحاكم في المستدرك، ٢/ ٢٠٠، كتاب الطلاق، كراهية سؤال الطلاق.
ـ والذهبي في التلخيص، ٢/ ٢٠٠، بهامش المستدرك وقال: حديث صحيح.
ـ أخرجه الدكتور الدرديري في الأحاديث النبوية الواردة في المدونة، ٣/ ٩٨١، كتاب النكاح، باب في مناكح المشركين وأهل الكتاب، ط/المملكة العربية السعودية ١٤٠٦هـ، قال: «الحديث في مسنده ابن لهيعة وهو صدوق، غير أن الحديث مرسل، وقد اتصل الحديث من طرق أخرى، فارتفع الحديث إلى الحديث الحسن لغيره، وقد قال الشوكاني: حديث ابن عباس صححه الحاكم، وقال ابن كثير في الإرشاد: هو حديث جيد قوي». اهـ.
ـ ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، ١٦١/٦، كتاب النكاح، باب الزوجين الكافرين يسلم أحدهما قبل الآخر، ط/دار الجيل، بيروت، لبنان، قال فيه: «حديث ابن عباس صححه الحاكم، وقال الخطابي هو أصح من حديث عمرو بن شعيب، وكذا قال البخاري».

قال: نعم، إلا أنّ مالكاً كان يوسع للمرأة أن تسدل رداءها من فوق رأسها على وجهها إذا أرادت ستراً، فإن كانت لا تريد ستراً فلا تسدل.

قال مالك: وما جر النائم على وجهه وهو محرم من لحافه فاستنبه فنزعه: فلا فدية عليه فيه، ولم أره يشبه عنده المستيقظ، وإن طال ذلك عليه وهو نائم. اهـ.

والشاهد أنه إن نزع ما جر على وجهه وهو نائم عند انتباهه: فلا فدية عليه، أما إذا طال به ذلك بعد أن استيقظ، فإن حكمه حكم المستيقظ وهو: الفدية، فإن استمر على تغطيته فإن حكمه حكم المبتدئ أو المنشئ له، أي الدوام على التغطية بعد الاستيقاظ هي كإنشائها، وهذا يوافق: الدوام على الشيء هو كابتدائه.

٧ ـ قال في المدونة ٢/ (٣٠٥ ـ ٣٠٦): قلت: أرأيت إن ظاهر رجل وهو معسر ثم أيسر؟

قال: قال مالك: لا يجزئه الصيام إذا أيسر.

قال: فقلنا لمالك: وإن دخل في الصيام أو أطعم فأيسر، أترى العتق عليه؟

قال: إن كان إنما صام اليوم واليومين وما أشبهه: فأرى ذلك حسناً أن يرجع إلى العتق، ولست أرى ذلك بالواجب عليه، ولكنه أحب ما فيه إليّ، وإن كان صام أياماً لها عدد: فلا أرى ذلك عليه بواجب، وأرى أن يمضي على صيامه.

قال مالك: وكذلك الإطعام مثل ما فسرت لك في الصيام.

وكما تلاحظ أن الدوام في كفارة الظهار، ليس كالإنشاء عند طرو اليسر بعد صوم أيام يسيرة من كفارة الظهار.

فمن مجموع النصوص السابقة يمكن كتابة القاعدة: «اختلفت المالكية في التمادي على الشيء، هل يكون حكمه كحكم الابتداء أم لا يكون كحكمه؟».

وهي قاعدة: «الدوام على الشيء، هل هو كابتدائه في الحكم أم لا؟».

القاعدة ٤٥

إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما: وجب ارتكاب أخفهما، وقد اختلف في بعضها[1]

١ ـ قال في المدونة **٩٥/١**: قال: وقال مالك في العراة لا يقدرون على الثياب، قال يصلون أفذاذاً يتباعد بعضهم عن بعض ويصلون قياماً. اهـ.

ثم قال: وقال مالك في العريان يصلي قائماً: يركع ويسجد ولا يومئ إيماء ولا يصلي قاعداً، وإن كانوا جماعة في نهار صلّوا أفذاذ، وإن كانوا في ليل مظلم لا ينظر بعضهم إلى عورة بعض: صلوا جماعة وتقدمهم إمامهم، وإن كانوا ينظر بعضهم إلى عورة بعض، صلوا أفذاذاً. اهـ.

لما كانت كراهة ترك صلاة الجماعة أخف من كراهة كشف العورة من طرف المصلي ورؤيتها من طرف المصلين الآخرين: كان عليهم أن يصلوا أفذاذاً متباعدين قائمين يركعون ويسجدون، فالمكروه الأخف يقدم على المكروه الأثقل.

٢ ـ قال في المدونة **١٤٩/١**: قلت: ما قول مالك في صلاة المغرب في الخوف؟

قال: يصلي الإمام بالطائفة الأولى ركعتين ثم يتشهد بهم ويقوم، فإذا قام ثبت قائماً وأتّم القوم لأنفسهم ثم يسلّمون وتأتي الطائفة الأخرى فيصلي

---

(١) قواعد المقري، ٢/ (٤٥٦ ـ ٤٥٧).
ـ إيضاح المسالك، ص (٢٣٤ ـ ٢٣٥).
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٣١٦ ـ ٣١٧).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٢٦٤ ـ ٢٦٧).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٢٠٣ ـ ٢٠٤).

بهم ركعة ثم يسلم، ولا يسلمون هم، فإذا سلم الإمام قاموا وأتموا ما بقي عليهم من صلاتهم بقراءة. اهـ.

فمن النص: لما كان قد تشهد بهم في الركعة الثانية، كان الواجب عليه القيام للركعة الثالثة قام وترك الجلوس، وكراهة بقائه قائماً ينتظر الطائفة الثانية أهون من بقائه جالساً ينتظرها، ولهذا قدمت الكراهة الأولى في الارتكاب على الثانية.

ثم قال في المدونة ١/١٥٠: قلت: فإن كان في القوم أهل حضر ومسافرون فوقع الخوف كيف يصلون؟

قال: . . . وإن كان إمامهم من أهل الحضر صلى بكل طائفة منهم ركعتين كانوا مسافرين أو حضريين ثم يتشهد ويقوم فيثبت قائماً ويتمون لأنفسهم ركعتين، ثم جاءت الطائفة الأخرى فصفوا خلفه ثم يصلي بهم ركعتين ثم يتشهد بهم ثم قاموا فأتوا فأتموا لأنفسهم، وهو قول مالك. اهـ.

فمن النص: لما كان قد تشهد بهم في الركعة الثانية، كان الواجب عليه القيام للركعة الثالثة قام وترك الجلوس، وكراهة بقائه قائماً ينتظر الطائفة الثانية أهون من بقائه جالساً ينتظر قدومها لإتمام الصلاة معه، ولهذا قدمت كراهة بقائه قائماً لخفتها على كراهة بقائه جالساً لثقلها.

٣ ـ قال في المدونة ٢/١٤٤: قال سحنون وأكثر الرواة يقولون: لا يزوجها ولي وثَمَّ أولى منه حاضر فإن فعل وزوّج: نظر السلطان في ذلك. وقال آخرون: للأقرب أن يرد أو يجيز، إلا أن يتطاول مكثها عند الزوج وتلد منه أولاداً، لأنه لم يخرج العقد من أن يكون وَلِيَهُ وَليٌّ، وهذا في ذات المنصب والقدر والولاة. وقال بعض الرواة: ويدل على ذلك من الكتاب ومن سنة رسول الله ﷺ، أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِۗ﴾[1]، فالعضل من الولي، وإن النكاح يتم برضا الولي المزوج ولا يتم إلا به.

---

(١) البقرة: ٢٣٢.

ولقول رسول الله ﷺ: **«الأيِّم أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»**[1].

وقال أيضاً رسول الله ﷺ: **«. . .واليتيمة تستأذن في نفسها»**[2].

وقال عليه السلام في الحديث المحفوظ عنه: **«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»**[3]،

---

(١) رواه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، رقم ١١٠٣ استئذان البكر والأيم في أنفسهما، ص ٣٥٦.
- رواه مسلم في صحيحه ١٠٣٧، كتاب النكاح ٩ استئذان الثيب.
- رواه أبو داود في سننه ٢/٢٣٢، كتاب النكاح ٢٦ في الثيب.
- رواه الترمذي في جامعه ٣/٤٠٧، كتاب النكاح ١٨ استئذان البكور وقال: هذا حديث حسن صحيح، ورواه شعبة والثوري عن مالك.
- رواه ابن ماجه في سننه ١/٦٠١، كتاب النكاح ١١، استئذان البكر.
- رواه ابن الجارود في منتقاه، ص ١٣٨، كتاب النكاح، حديث رقم ٧٠٩.
- رواه الدارمي في سننه ١٣٨، كتاب النكاح، باب استئمار البكر والثيب.
- رواه الدارقطني ٢/٢٤٠، كتاب النكاح، حديث رقم ٦٨.
- رواه النسائي في سننه ٦/٦٩، كتاب النكاح، باب استئذان البكر.
- وأخرجه بو طاهر في تخريج أحاديث المدونة، كتاب النكاح، باب في رضا البكر والثيب، حديث رقم ٣٥٥، ٣/ (٩٤٥ ـ ٩٤٧) وقال: حديث المدونة حديث صحيح لأن رواته ثقاة والحديث أخرجه مسلم ومالك وأصحاب السنن.

(٢) تستأذن: تستأمر، من حديث المدونة، كتاب النكاح، في رضا البكر والثيب ٢/١٤٢.
- رواه أبو داود في سننه، ٢/١٣١، كتاب النكاح، حديث رقم ٢٠٩٣.
- رواه الترمذي في جامعه ٣/٤٠٨، كتاب النكاح ١٩، إكراه اليتيمة، وقال حديث حسن.
- رواه ابن حبان في موارد الظمآن، كتاب النكاح ٥ باب الاستئمار، وصححه.
- رواه عبدالرزاق في مصنفه ٦ /١٤٥.
- رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٣٨، كتاب النكاح، باب اليتيمة.
- أخرجه الطاهر الدرديري في تخريج أحاديث المدونة ٣/ (٩٤٧ ـ ٩٥٠)، كتاب النكاح، باب رضا البكر والثيب، وقال: حديث المدونة حديث حسن؛ لأن في سنده محمد بن عمرو بن علقمة وهو صدوق له أوهام، والحديث حسنه الترمذي وصححه ابن حبان.

(٣) قال الطاهر الدرديري في تخريج هذا الحديث في كتاب تخريج أحاديث المدونة: «هذا=

فكان معناه: من لا ولي له ويكون أيضاً أن يكون لها ولي فيمنعها إعضالاً لها، فإذا منعها: فقد أخرج نفسه من الولاية بالعضل. وقال رسول الله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»**[1].

= الحديث ورد في هذا الموضع معلقاً» (انظر ٣/٩٥١).
- ثم أورد هذا الحديث مسنداً متصلاً في ٣/ (٩٦٠ ـ ٩٦٣) وهو الحديث الوارد في المدونة ١٤٥/٢، كتاب النكاح، في إنكاح المولى: «ابن وهب عن أبي جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تنكح امرأة بغير إذن وليها، فإن نكحت فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن أصابها: فلها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»**.
إلا أنه أورد لفظة «اشتجروا»: صيغة الجمع مثناة «اشتجرا» والصواب الأول. وأورد تخريجه كما يلي:
- سنن أبي داود ٢٩٩/٢، كتاب النكاح حديث رقم ٢٠٨٣.
- جامع الترمذي ٣٩٩/٣، ٩ كتاب النكاح ١٤، لا نكاح إلا بولي.
- سنن ابن ماجه، ٦٠٥/١، ٩ كتاب النكاح، ١٥ لا نكاح إلا بولي.
- مصنف عبدالرزاق ١٩٥/٦، كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي.
- سنن البيهقي ٧٠٤، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.
- مسند أحمد بن حنبل، ٢٥٦/١، مسند عبدالله بن عباس.
- فتح الباري ١٩١/٩.
- المستدرك للحاكم ٢٨٦/٢، كتاب النكاح باب السلطان ولي.
- تلخيص الحبير، ٣/ (١٥٦ ـ ١٥٧)، حديث رقم ١٥٠٤.
- ثم قال حديث المدونة حديث حسن، لأن في سنده سليمان بن موسى وهو صدوق.

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية ١٤٢٦، القضاء في المرفق، ص ٥٢٩.
- مسند الشافعي، ص ٢٢٢.
- مسند أحمد، ٣١٣/١. مسند عبدالله بن عباس.
- مسند ابن ماجه ٧٨٤/٢، ١٣ كتاب الأحكام، حديث رقم ٢٣٤١ وحديث رقم ٢٣٤٠. وفي ٧٨٤/١ حديث رقم ٢٣٤٠.
- أخرجه أبو داود في المراسيل، ص ٤٤.
- أخرجه أبو نعيم في الحلية، ٧٦٠/٩.
- السنن الكبرى للبيهقي ٦٩/٦.
- ذكره السخاوي في المقاصد الحسنة، ص ٤٦٢ وحسنه.
- أورده السيوطي في الجامع الصغير وقال حسن. =

فإذا كان ضرر: حكم السلطان أن ينفي الضرر ويزوج، فكان ولياً كما قال رسول الله ﷺ. اهـ.

فمن النص: لما كانت كراهة النكاح بالولي الأبعد أخف من كراهة فسخ هذا النكاح بعد طول مكثها عند زوجها، وخاصة إذا صار لها معه أولاداً: كان إمضاء هذا النكاح أولى من فسخه، ارتكاباً لأخف المكروهين، فالمكروه الأخف يدفع المكروه الأثقل إذا لم يمكن الخروج عنهما.

٣ ـ قال في المدونة ١٧٠/٢: قال مالك في الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها، أو على بعير شارد، أو على عبد آبق، أو على ما في بطن أمته: أنه إن لم يدخل بها، فرق بينهما، وإن دخل بها: لم يفسخ نكاحهما وثبت، وكان لها صداق مثلها. اهـ.

فمن النص: لما كانت كراهة فسخ النكاح بصداق مجهول بعد الدخول بها أثقل من إمضائه بصداق المثل: دفعت الكراهة الأثقل بالكراهة الأخف، فأجيز النكاح بصداق المثل.

٤ ـ قال في المدونة ١٣٩/٢: قلت: أرأيت لو قال: زوجني ابنتك بمائة دينار على أن أزوجك ابنتي بمائة دينار، إن دخلا: أيفرق بينهما؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن لا يفرق بينهما إن دخلا، وأرى أن يفرض لكل واحدة صداق مثلها، لأن هذين قد فرضا، والشغار الذي نهي عنه هو الذي لا صداق فيه. اهـ.

فمن النص: لما كان وجه الشغار قد سمي لكل واحدة صداق وقد

= ـ ذكره محمد عبدالباقي الزرقاني في مختصر المقاصد الحسنة، وقال هو حديث حسن.
ـ نيل الأوطار ٣٨٥/٥.

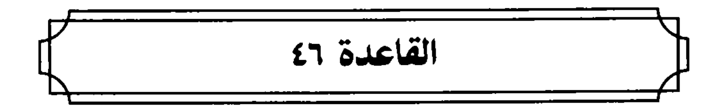
ـ أخرجه الدرديري في تخريج أحاديث المدونة ٣/ (٩٥١ ـ ٩٥٥)، وقال حديث المدونة ورد معلقاً وقد جاء الحديث مسنداً متصلاً، وفيه جابر الجعفي وهو متهم، وورد منقطعاً، غير أن مجموع طرقه يقوي بعضها بعضاً ويجعل متن الحديث حسناً.

دخلا، فكان فسخ هذا النكاح كراهته أكبر من كراهة إمضائه بصداق المثل، أجيز بصداق المثل، فلما تقابل مكروهان ولم يمكن الخروج عنهما: ارتكب أخفهما.

٥ ـ قال في المدونة ١/١٣٠: قال: وقلت لمالك: إنه يلينا قوم يرون خلاف ما ترى في السهو، يرون أن ذلك عليهم بعد السلام، فسهو أحدهم سهواً يكون عندنا سجود ذلك السهو قبل السلام، فيراه الإمام بعد السلام فيسجد بنا بعد السلام. قال: «اتبعوه! فإن الخلاف أشرّ». اهـ.

وكما ترى فإنه لما تقابل ضرران، وهما ترك السجود القبلي ـ وسجوده بعدياً ـ لما يسجد له قبل السلام ومخالفة الإمام الذي سجد بعد السلام لما يُسجد له قبل السلام، ولمّا كانت مخالفة الإمام أشرّ من ترك السجود القبلي: ترك هذا السجود واتبع الإمام. وهذا واضح من قول مالك: «اتبعوه! فإن الخلاف أشر».

فإذا تقابل ضرران ولم يمكن الخروج عنهما، يجب ارتكاب أخفهما؛ أو إذا تقابل ضرران أسقط الأصغر للأكبر.



القاعدة ٤٦

جبر الصلاة مقدم على الاستغفار فيها

قال في المدونة ١/٦٩: قال مالك: وإن هو ترك قراءة السورة مع أم القرآن في الركعتين الأوليين: سجد للوهم، وإن هو قرأ سورة مع أم القرآن في الركعتين الأخريين: فليس عليه سجدتا الوهم. اهـ.

ثم قال: قال: وقال مالك فيمن ترك قراءة سورة من إحدى الركعتين الأوليين ساهياً وقد قرأ فيها بأم القرآن: أنه يسجد لسهوه.

قال: وإن قرأ في الركعتين الأخريين بأم القرآن وسورة في كل ركعة ساهياً فلا سهو عليه. اهـ.

قلت: وإذا علمنا أن السجود للترك: هو جبر للصلاة، وأن السجود على الزيادة استغفار لله تعالى وترغيم للشيطان، وإذا علمنا أنه يُترك السجود للزيادة ولا يترك للنقصان: أدركنا أنّ جبر الصلاة مقدم على الاستغفار فيها، فإذا زاد وأنقص فعليه السجود للنقصان.

القاعدة ٤٧

اختلف المالكية في إمكان الأداء هل هو شرط في الأداء أم هو شرط في الوجوب؟[١]

١ ـ قال في المدونة ٩٣/١: قال وقال مالك فيمن أغمي عليه في الصبح حتى طلعت الشمس، قال: فلا إعادة عليه وإن لم يكن أغمي عليه إلا في وقت صلاة الصبح وحدها من حين انفجر الصبح إلى أن طلعت الشمس.

قال: وقال مالك فيمن أغمي عليه في وقت صلاة فلم يفق حتى ذهب وقتها، ظهراً كانت أو عصراً، والظهر والعصر وقتهما إلى مغيب الشمس، فلا إعادة عليه، وكذلك المغرب والعشاء وقتهما الليل كله.

قلت لابن القاسم: أرأيت من أغمي عليه بعدما انفجر الصبح وصلى الناس صلاة الصبح، إلا أنه في وقت الصبح، فلم يفق حتى طلعت الشمس، أيقضي الصبح أم لا؟

فقال: لا يقضي الصبح، قلت لابن القاسم: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم. اهـ.

---

(١) القواعد للمقري ٥١٨/٢.
ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي ص ٢٣٢.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب ص (٦٧ ـ ٦٨).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص ٢٨٠.
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٦١.

[ثم قال]: قلت لابن القاسم: أرأيت من خُنق في وقت صلاة الصبح بعدما انفجر الصبح فلم يفق مِن خنْقه ذلك حتى طلعت الشمس، هل يكون عليه قضاء هذه الصلاة؟

قال: لا، قلت: وهو قول مالك؟ قال: هو رأيي، لأن مالكاً قال في المجنون: إذا أفاق قضى الصيام ولم يقض الصلاة. اهـ.

[ثم قال]: قال مالك عن نافع أن ابن عمر أغمي عليه وذهب عقله فلم يقض صلاته.

قال ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن شهاب وربيعة ويحي بن سعيد أنهم قالوا: يقضي ما كان في الوقت، فإذا ذهب الوقت فلا يقضي. اهـ.

فمن مجموع هذه النصوص نرى أنه لما تعذر على المغمى عليه والمجنون والمنخنق أداء الصلاة في وقتها: سقط عنهم الأداء، ولما لم يجب عليهم القضاء علمنا بعدم وجوبها عليهم، فإمكان الأداء هو شرط في الوجوب إذن.

٢ ـ قال في المدونة ٢٨٦/١: قلت: أرأيت النخل يجدّ[١] الرجل منها خمسة أوسق[٢] فصاعداً، أو الأرض يرفع منها خمسة أوسق من الحبّ فصاعداً، فضاع نصف ذلك أو جميعه قبل أن يأتي المصدق؟

فقال: سألت مالكاً عنها فقال: ذلك في ضمانه حتى يؤديه وإن تلف، ولا يضع عنه التلف شيئاً مما وجب عليه إذا كان قد جدّه وأدخله منزله، أو حصده فأدخله منزله. اهـ.

---

(١) الجَداد: بالفتح: القطع، انظر الصحاح للرازي ص ٧٠ ط/دار الحداثة، لبنان ١٩٨٣م.

(٢) الوسق: بفتح الواو ثم سين مهملة: ستون صاعاً، والصاع خمسة أمداد، والمد ملء اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين.

ـ انظر دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه مالك لحمدي عبدالمنعم شلبي، ص (٣٥ ـ ٣٦)، ط/مكتبة ابن سينا مصر.

قلت: لما كان المزكي ضامناً بتفريط منه، أو بغير تفريط على ظاهر النص، مع عدم إمكان الأداء لأنه لم يأته المصدق، ولم يسقط عنه الواجب لضمانه: اقتضى أن إمكان الأداء ليس شرطاً في الوجوب، لأن شرط الوجوب هو الذي يكون عدمه يؤدي إلى عدم الوجوب، ولما لم يكن إمكان الأداء شرط وجوب، اقتضى أن يكون شرط أداء لتفردهما به.

٣ ـ ثم قال: قلت: أرأيت حين حصد الزرع وجدّ التمر ولم يدخله بيته، إلا أنه في الأنادر[١] وهو في عمله فضاع، أيلزمه ذلك؟

فقال: لا.

قلت: فإن درسه وجمعه في أندره، وجدّ النخل وجمعه وجعله في جرينه، ثم عزل عشره ليفرقه على المساكين، فضاع قبل أن يفرقه؟

فقال: لا شيء عليه، إنه لم يأت منه تفريط.

قال: وقال مالك في الرجل يُخرج زكاة ماله عند محلها ليفرقها فتضيع منه، إنه إن لم يفرط: فلا شيء عليه، فهذا يجمع لك كل شيء. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنه؛ لما لم يضمن مع عدم الإمكان حيث تخلف المصدق بغير تفريط، اقتضى سقوط الواجب عنه، ولما سقط عنه الواجب عندها كان إمكان الأداء شرطاً في الوجوب؛ لأن شرط الوجوب هو الذي إذا انعدم، انعدم الواجب معه.

٤ ـ قال في المدونة ٢٩٤/١: قال ابن القاسم: من أخرج زكاة الفطر عند محلها فضاعت منه، رأيت أنه لا شيء عليه، وزكاة الأموال وزكاة الفطر عندنا بهذه المنزلة إذا أخرجها عند محلها فضاعت: أنه لا شيء عليه.

قلت: أرأيت إن أخرجت زكاة الفطر لأؤديها فأهريقت أو تلفت، أيكون عليّ ضمانها في قول مالك أو لا؟

قال: قال مالك: من أخرج زكاة ماله ليدفعها عند محلها فذهبت منه: فلا شيء عليه.

---

(١) أنادر: جمع نادر، وهو المكان الذي يدرس فيه الزرع ويجمع فيه.

وقال مالك: ومما يبين لك أنه لا شيء عليه: أنه لو لم يتهيأ له دفعُها بعدما أخرجها فرجع إلى منزله فوجد ماله قد سرق: لم يكن ليضع عنه ما سُرق من ماله إخراج ما أخرج من زكاته ليدفعها، قال مالك: فلذلك رأيت أن لا شيء عليه في الذي أخرج إذا ضاعت. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنه؛ لما برئت ذمته بإخراجها مع عدم إمكان أدائها وقد ضاعت حيث تخلف شرط إمكان الأداء، وبراءة ذمته هي عين سقوط الواجب عنه، كان شرط إمكان الأداء شرطٌ في الوجوب لا في الأداء.

القاعدة ٤٨

إعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء المعدوم حكم الموجود[1]

١ ـ قال في المدونة ٣/٢١٩: قلت: أرأيت لو أني اشتريت صبرة[2] من طعام على أنها مائة إردب[3]، فدفعت إلى ربها الدراهم وقلت لربها: كِلْهَا، فكالها، فوجدها تنقص عن مائة إردب، هل يلزم البيع أم لا؟

قال: قال مالك: إذا اشتراها على أن فيها مائة إردب فوجد فيها مائة إردب إلا شيئاً يسيراً: لزمه البيع فيها أصاب[4] في الصبرة من عدد الأرادب بحصة ذلك من الثمن. اهـ.

---

(١) الفروق ١/ (٦١ ـ ٧٢) الفرق ٣.
ـ الفروق ٢/ (٢٦/٢٩) الفرق ٥٥ والفرق ٥٦.
ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص (٢٤٦ ـ ٢٤٨).
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور ص (٢٨٨ ـ ٢٨٩).
ـ الإسعاف بالطلب ص ١٦٩.
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشنقيطي ص (١٨٨ ـ ١٨٩).
ـ شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ص (٧٦٢ ـ ٧٦٣).

(٢) صبرة: هي ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض، القاموس الجديد، ط/الجزائر ١٤١١هـ/١٩٩١م.

(٣) إردب: وحدة الكيل.

(٤) أصاب الشيء: أدركه، نفس المرجع السابق وهي هنا بمعنى: وجد.

والشاهد: أنه لما كان ما نقص من المائة شيئاً قليلاً: اعتد بالصفقة وألغي النقص، إذ أعطي لهذا الغرر حكم المعدوم مع وجوده فعلاً، وهو يُنقص له من ثمنها بقدر ما نقص، والعبرة في إمضاء الصفقة بإعطاء هذا الغرر الموجود حكم الغرر المعدوم.

٢ ـ قال في المدونة ٢٠/١: قال: وقال مالك: كل قرحة إذا تركها صاحبها لم يسل منها شيء، وإذا نكأها بشيء سال منها، فإن تلك: ما سال منها يغسل منه الثوب، وإن سال على جسده: غسله، إلا أن يكون الشيء اليسير مثل الدم الذي يفتله ولا ينصرف، وما كان من قرحة يسيل لا يجف وهي تمصل[1]، فإن تلك: يجعل عليها خرقة ويداريها ما استطاع، وإن أصاب ثوبه: لم أر بأساً أن يصلي به ما لم يتفاحش ذلك، وإن تفاحش ذلك فأحب إليّ أن يغسله ولا يصلي به. اهـ.

فلما كانت النجاسة السائلة من القرحة قليلة عدت في حكم المعدوم.

٣ ـ قال في المدونة ٢٠/١: قال: وقال مالك: معنى قول النبي عليه السلام في الدرع: «**يطهره ما بعده**»[2] هذا في القشب اليابس. اهـ.

فلما كان ما يعلق في الدرع من القشب اليابس وهو نجاسة عادة ما يكون قليلاً اعتبر وجوده كعدمه شرعاً. إذ أعطي له حكم المعدوم، وذلك في قوله ﷺ: «**يطهره ما بعده**»، مع أنه مهما مرّ الدرع على المكان الطاهر فإنه لا بد وأن يبقى جزء من النجاسة على الدرع.

---

(١) المصل: الماء المستخرج من اللبن وغيره ـ ومصل الدم: سائل رقيق أصفر ينفصل من الدم عند تخثره، نفس المرجع.

(٢) الموطأ، كتاب الطهارة ٤٤٠، ما لا يجب منه الوضوء، ص ٢٧.
ـ سنن أبي داود ١٠٤/١، حديث رقم ٣٨٣.
ـ سنن الدارمي ١٨٩/١.
ـ سنن ابن ماجه ١٧٧/١ كتاب الطهارة ٧٩، باب الأرض يطهر بعضها بعضاً.
ـ جامع الترمذي ٢٣٦/١، شرح العارضة.
ـ مصنف ابن أبي شيبة ٥٦/١.
ـ مسند أحمد بن حنبل ٢٩٠/٦.

وقال في الصفحة ٢١: قال ابن وهب عن عمر بن قيس عن عطاء، قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يمشون حفاة، فما وطؤوا عليه من قشب رطب غسلوه، وما وطؤوا عليه من قشب يابس لم يغسلوه». اهـ.

٤ ـ قال في المدونة ٢٢/١: قال: وقال مالك في الرجل يصلي وفي ثوبه دم يسير من دم حيضة أو غيره، فيراه وهو في الصلاة، قال: يمضي على صلاته ولا يبالي ألا ينزعه، ولو نزعه لم أر به بأساً، وإن كان دماً كثيراً، كان دم حيضة أو غيره: نزعه واستأنف الصلاة من أولها بإقامة، ولا يبني على شيء مما صلى. اهـ.

والشاهد على اعتبار حكم الدم القليل الموجود على الثوب كحكم المعدوم، قوله: «يمضي على صلاته ولا يبالي».

ثم قال في المدونة ٢٣/١: قال: وقال مالك في دم البراغيث يكون في الثوب متفرقاً، قال: إذا تفاحش ذلك: غسله، فإن كان غير متفاحش: فلا أرى به بأساً. اهـ.

٥ ـ قال في المدونة ٣٨/١: قال وسمعت مالكاً وسئل عن الدم يكون في الثوب أو الدنس فيصلي به ثم يعلم بعد ذلك بعد اصفرار الشمس، قال: إن لم يذكر حتى اصفرت الشمس فلا إعادة عليه. اهـ.

وكما ترى فإن الدم أو الدنس رغم وجوده على الثوب فقد أعطي له حكم المعدوم إذا لم يعلم بوجوده إلا بعد اصفرار الشمس، إذ أعطي للموجود حكم المعدوم.

٦ ـ قال في المدونة ٤١/١: قال: وقال مالك: ينصرف من الرعاف في الصلاة إذا سال شيء أو قطر قليلاً كان أو كثيراً، فيغسله عنه ثم يبني على صلاته، قال: وإن كان غير قاطر ولا سائل: فيفتله بأصابعه ولا شيء عليه، قال: وقد كان سالم بن عبدالله يدخل أصابعه في أنفه وهو في الصلاة فيخرجها وفيها دم فيفتلها ولا ينصرف. اهـ.

والشاهد، أنه إذا كان قليلاً فإنه يفتله بأصابعه ولا ينصرف، إذ أعطي

للدم القليل الموجود حكم الدم غير الموجود.

٧ ـ قال في المدونة **١/٨٩**: قلت: فلو كان رجل هو إمام مسجد قوم ومؤذنهم، أذن وأقام، فلم يأته أحد، فصلى وحده، ثم أتى أهل ذلك المسجد الذين كانوا يصلون فيه؟

قال: فليصلوا أفذاذاً ولا يجمعون، لأن إمامهم قد أذّن وصلّى، قال: وهو قول مالك.

قلت: أرأيت إن أتى هذا الرجل الذي أذّن في هذا المسجد وصلّى وحده إلى مسجد آخر فأقيمت عليه فيه الصلاة، أيعيد مع الجماعة أم لا في قول مالك؟

قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً، ولكن لا يعيد، لأن مالكاً قد جعله وحده جماعة. اهـ.

والشاهد: اعتبار حكم صلاة الإمام وحده في هذا المسجد كحكم صلاة الجماعة، مع أنها جماعة معدومة، إذ أعطي للصلاة المعدومة حكم الصلاة الموجودة. وهذا واضح في قوله: «فليصلوا أفذاذ ولا يجمعون، لأن إمامهم قد أذّن وصلّى». وفي قوله: «لا يعيد ـ مع الجماعة في المسجد الآخر ـ لأن مالكاً قد جعله وحده جماعة» فإعطاء المعدوم حكم الموجود: جائز شرعاً.

٨ ـ قال في المدونة **١/٢٢٢**: قلت: أرأيت إن كانت عند رجل خمسة دنانير، فلما كان قبل الحول بيوم أفاد عشرين ديناراً بميراث أو بصدقة أو بهبة أو بغير ذلك، إذا لم يكن ذلك من ربح المال؟

فقال: لا زكاة عليه فيها. اهـ.

فمن النص نرى أنه لـمّا لم يكن عليه زكاة في المال الذي ورثه أو كسبه بصدقة أو هبة، حيث هو ليس من ربح المال، كان بمفهوم المخالفة أن ربح المال: عليه فيه الزكاة، ولو لم يكن عنده النصاب في أول الحول، حيث عد الربح كامناً فيه، فأعطي للمعدوم ـ في أول الحول ـ وهو الربح

حكم الموجود، فهذا المعدوم له حكم الموجود.

٩ - قال في المدونة ١/ (٢٦٧ - ٢٦٨): قلت: أرأيت لو أن رجلاً له ثلاثون من الغنم توالدت قبل أن يأتي المصدق بيوم، فصارت أربعين، أترى أن يزكيها عليه الساعي أم لا؟

فقال: يزكيها عليه؛ لأنها قد صارت أربعين حين أتاه.

قلت: ولِمَ؟ وقد كان أصلها غير نصاب.

فقال: لأنها توالدت، فإذا توالدت، فأولادها منها، فلا بد من الزكاة وإن كانت غير نصاب، لأنها لما زادت بالأولاد كانت كالنصاب، وهو قول مالك. اهـ.

والشاهد من هذا النص: أن الربح قد عد كامناً في أصله، فعدّ المعدوم وهو الربح أو نتاج الغنم هنا كامن في أصله، فيزكى مع الأصل، أي تزكى الأولاد مع الأمهات لحول الأمهات، فالمعدوم قد أعطي له حكم الموجود، فوجبت فيه الزكاة.

١٠ - قال في المدونة ٣/٦٤: قلت: أرأيت إن أعتقت عن رجل عبداً بأمره أو بغير أمره، لمن الولاء في قول مالك؟

قال: قال مالك: الولاء للمعتَقِ عنه.

قلت: وسواء إن كان المعتَقُ عنه حياً أو ميتاً فهو سواء، وولاء هذا المعتق الذي أعتق عنه في قول مالك؟

قال: نعم: ألا ترى أن رسول الله ﷺ أمر بذلك سعد بن عبادة؟ أخبرنا بذلك مالك عن عبدالرحمن بن أبي عمرة الأنصاري أن أمه أرادت أن توصي ثم أخرت ذلك إلى أن تصبح، فهلكت، وقد كانت همّت بأن تعتق، فقال عبدالرحمن: فقلت للقاسم بن محمد: إنّ أمي هلكت أينفعها أن أعتق عنها؟

فقال القاسم: إن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: إن أمي هلكت

وليس لها مال، أينفعها أن أعتق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: «**نعم**»[1]، فأعتق عنها. اهـ.

قال ابن وهب: قال جرير بن حازم أنه سمع الحسن يذكر ذلك عن رسول الله ﷺ، وأن رسول الله ﷺ قال له: «**اعتق عنها وتصدق فإنه سينالها**»[2].

«وأن عائشة زوج النبي ﷺ أعتقت عن عبدالرحمن بن أبي بكر رقاباً كثيرة بعد موته»[3]. اهـ.

والشاهد من الحديثين: أن الولاء لمن أعتِق عنه، وهذا لمن أعتِق عنه وهو ميت، فمن أعتق عنه وهو حي سواء بأمره أو بغير أمره من باب أولى، ولهذا قال مالك: «الولاء للمعتق عنه»، ولا يكون له هذا الولاء إلا إذا قدر له ملك المعتق.

١١ ـ قال في المدونة **٤/٤٣٠**: قلت: أرأيت إن كانوا محاربين قطعوا على الناس الطريق فقتلوا رجلاً، قتله واحد منهم، إلا أنهم كانوا أعواناً له في تلك الحال، إلا أن هذا الواحد منهم ولي القتل حين زاحفوهم، ثم تابوا وأصلحوا، فجاء ولي المقتول يطلب دمه، أيقتلهم كلهم، أم يقتل الذي قتل وليه وحده؟

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العتاقة والولاء، عتق الحي عن الميت، حديث رقم **١٤٦٩**، ص**٥٥٤**.
ـ صحيح البخاري ٤/ (٥٦ ـ ٥٧)، كتاب الوصايا، باب الإشهاد في الوقف والصدقة رقم **٢٤**.
ـ مصنف عبدالرزاق **٩/٥٨**.

(٢) نفس الحديث السابق.

(٣) موطأ مالك، كتاب العتاقة والولاء، عتق الحي عن الميت، حديث رقم **١٤٧٠**، ص**٥٥٤** (الطبعة السالفة الذكر)، قال مالك عقب الحديث: «وهذا أحب ما سمعت إليّ في ذلك».
ـ مصنف عبدالرزاق **٩/٥١**.
ـ سنن البيهقي **٦/٢٧٩**.

قال: قال مالك: يقتلوا كلهم إذا أخذوا على تلك الحال.

قال ابن القاسم: فإن تابوا قبل أن يؤخذوا، فأتى أولياء المقتول يطلبون دمه: دُفعوا كلهم إلى أولياء المقتول، فقتلوا من شاؤوا، وعفوا عمن شاؤوا، وأخذوا الدية ممن شاؤوا. وقد ذكر مالك عن عمر بن الخطاب حين قال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»، فهذا يدل على أنهم شركاء في قتله، فذلك إلى أولياء المقتول، يقتلون من شاؤوا منهم ويعفون عمن شاؤوا منهم. اهـ.

والشاهد قوله: «يُقتلوا كلهم». وقوله: «أنهم شركاء في قتله».

فلما قتلوا به جميعاً مع أن القاتل واحد منهم فقط، فقد أعطي للمعدوم وهو عدم القيام بالقتل الفعلي من طرف بقية الجماعة، حكم الموجود فعلاً، وهو فعل القاتل منهم، رغم أنه واحد فقط، فالمعدوم قد أعطي حكم الموجود.

١٢ ـ ثم قال في نفس الصفحة ٤/٤٣٠: قال: «ولقد قال لي مالك في قوم خرجوا فقطعوا الطريق، فتولى رجل منهم أخذ مال كان مع رجل ممن أخذ، أخذه منه، والآخرون وقوف، إلا أنه بهم قويٌ، وأخذ المال، فأراد بعض من لم يأخذ المال التوبة، وقد أخذ المال الذي أخذه، ودفع إلى الذي لم يأخذ حصته. ماذا ترى عليه حين تاب؟ أحصته الذي أخذ أم المال كله؟

قال: بل أرى المال كله عليه، لأنه إنما قوي الذي أخذ المال بهم، والقتل أشد من هذا، فهذا يدلك على ما أخبرتك به من القتل. ولقد ذكر عن عمر بن الخطاب أن بعضهم كان ربيئة للذين قتلوه، فقتلهم عمر معهم.

قلت: أرأيت إن كانوا قد أخذوا المال، فلما تابوا كانوا عدماء لا مال لهم، أيكون ذلك لأصحاب المال ديناً عليهم في قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

١٣ ـ قال في المدونة ٤/٤٩٦: قلت: أرأيت النفر إذا اجتمعوا على قتل امرأة، أيقتلون بها في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: فكذلك إذا اجتمعوا على قتل صبي أو صبية عمداً، أيقتلون بذلك؟

قال: نعم.

قلت: وكذلك إذا اجتمعوا على قتل عبد أو نصراني قتل غيلة قتلوا به في قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

والشاهد: أنه في كل هذه المسائل تقتل الجماعة بالواحد، وكأن كل واحد قد باشر القتل فعلاً، مع أن القتل وإزهاق الروح يكون بواحد منها، فأعطي فعل باقي الجماعة غير المباشرة للقتل حكم المباشر له فعلاً، فالمعدوم هنا قد أعطي له حكم الموجود فعلاً.

وقال في نفس الصفحة ٤/٤٩٦: قلت: أرأيت إذا اجتمع نفر من المسلمين في قتل رجل من أهل الذمة خطأ، أتحمل الدية على عواقلهم في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا قتل رجل من المسلمين رجلاً من أهل الذمة خطأ كانت الدية على عاقلته.

قلت: وكذلك أيضاً إذا كانوا جماعة، فالدية على عواقلهم؟

قال: نعم. اهـ.

والشاهد: في قوله: «فالدية على عواقلهم»، إذْ أعطي عدم فعل باقي الجماعة في القتل الخطأ حكم فعل القاتل خطأ، فوجبت الدية على عواقلهم أجمعين.

القاعدة ٤٩

كل ما كان من صلاة الأئمة فأذان وإقامة لكل صلاة

١ ـ قال في المدونة ٦٤/١: قال وسألنا مالكاً عن الإمام، إمام المصر يخرج إلى الجنازة فيحضر الصلاة، أيصلي بأذان وإقامة؟ أو بإقامة وحدها؟

قال: لا، بل الأذان والإقامة. اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ٦٤/١: قال: وقال مالك: والصلاة بالمزدلفة بأذانين وإقامتين للإمام، وأما غير الإمام فيجزئه إقامة إقامة، للمغرب إقامة وللعشاء إقامة.

قال مالك: وبعرفة أيضاً أذانان وإقامتان.

قال مالك: وكل ما كان من صلاة الأئمة: فأذان وإقامة لكل صلاة، وإن كان في حضر: فإذا جمع الإمام صلاتين فأذانان وإقامتان. اهـ.

ونص القاعدة واضح من قوله: «كل ما كان من صلاة الأئمة فأذان وإقامة لكل صلاة».

القاعدة ٥٠

لا تجزئ النافلة وإن كثرت عن الفريضة وإن قلت[1]

١ ـ قال في المدونة ٣٦/١: قال: قال مالك: من أصابته جنابة فاغتسل للجمعة ولم ينو به غسل الجنابة، أو اغتسل من حرّ يجده لا ينوي غُسل الجنابة، أو اغتسل على أي وجه كان ما لم ينو به غُسل الجنابة، لم يجزه ذلك من غُسل الجنابة.

---

(١) قواعد المقري، ٢٨٣/٧، القاعدة ٥٩.

قال: وهو بمنزلة رجل صلى نافلة، فلا تجزئه من فريضته. اهـ.

فالغسل النافلةُ لا يجزئ عن الغسل الواجبِ، والصلاة النافلة لا تجزئ عن الفريضة، وبالتالي: الغسل النافلةُ وإن كثر لا يجزئ عن الغسل الواجب وإن قلّ، والصلاة النافلة وإن كثرت: لا تجزئ عن الصلاة المفروضة وإن قلت.

٢ ـ قال في المدونة ٣٦/١: قال مالك: وإن توضأ من حرّ يجده أو نحو ذلك، ولا ينوي الوضوء لما ذكرت لك فلا يجزئه من وضوء للصلاة، ولا من مس المصحف ولا النافلة ونحوه. اهـ.

فمن النص ندرك أن الوضوء من الحرّ وهو وضوء مباح لا يجزئ عن الوضوء الواجب مثل الوضوء للصلاة المفروضة أو النافلة، أو الوضوء لمس المصحف وغير ذلك، وإذا كان هذا الوضوء لا يجزئ هكذا، فلا يجزئ حتى وإن تكرر أعداداً كبيرة، فالوضوء النافلة وإن كثر: لا يجزئ عن الوضوء الواجب وإن قلّ.

القاعدة ٥١

إذا حضرت الصلاة وحضر المشوش معها قدم المشوش عليها

١ ـ قال في المدونة ٣٩/١: قال: وسألت مالكاً عن الرجل يصيبه الحقن؟

قال: إذا أصابه من ذلك شيء خفيف، رأيت أن يصلي، وإن أصابه من ذلك ما يشغله عن صلاته، فلا يصلي حتى يقضي حاجته ثم يتوضأ ويصلي.

قلت: فإن أصابه غثيان أو قرقرة في بطنه، ما قول مالك فيه إذا كان يشغله في صلاته؟

قال: لا أحفظ من مالك فيه شيئاً، والقرقرة عند مالك بمنزلة الحقن.

قلت: أرأيت إذا أعجله عن صلاته، أهو مما يشغله؟

قال: نعم.

قلت: فإن صلى على ذلك وفرغ، أترى عليه الإعادة؟

قال: إذا شغله فأحبّ إلي أن يعيد.

قلت له: في الوقت وبعد الوقت؟

قال: إذا كان عليه الإعادة فهو كذلك، يعيد وإن خرج الوقت وقد بلغني ذلك عن مالك.

ثم قال: قال عمر بن الخطاب: «لا يصلي أحدكم وهو ضام بين وركيه»[1].

قال يحي بن أيوب عن يعقوب بن مجاهد أن القاسم بن محمد وعبدالله بن محمد حدّثاه أنّ عائشة حدثتهما، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لا يقوم أحدكم إلى الصلاة بحضرة الطعام ولا هو يدافع الأخبثان»**[2]. الغائط والبول.

وذكر مالك أن رسول الله ﷺ قال: **«إذا وجد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة»**[3]. اهـ.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الصلاة، باب النهي عن الصلاة والإنسان يريد حاجة، ص ١١٢، ط/دار النفائس، بيروت ـ لبنان، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، ج١، ص ٣٩٣، ٥، كتاب المساجد، ١٦، باب كراهية الصلاة بحضرة الطعام.
ـ أبو داود في سننه، ج١، ص ٢٢، باب أيصلي الرجل وهو حاقن؟ حديث رقم ٨٩.
ـ أحمد في مسنده، ج٦، ص ٤٣، مسند السيدة عائشة رضي الله عنها.
ـ أبو عوانة في مسنده، ج١، ص ٢٦٨، باب إيجاب الوضوء من الريح.
ـ والحاكم في المستدرك، ج١، ص ١٦٨، كتاب الطهارة.
ـ وأخرجه الطاهر محمد الدرديري في تخريج أحاديث المدونة، ج١، ص ٣١٦، قائلاً: «والحديث بهذا السند ضعيف إلا أنه جاء السند الصحيح في رواية الإمام مسلم وأبي داود وأحمد بن حنبل وأبي عوانة الأسفرائيلي، وعليه يكون الحديث حسن لغيره».

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الصلاة، باب النهي عن الصلاة والإنسان يريد حاجة، رقم ٣٧٨، ص (١١١ ـ ١١٢).
=

القاعدة ٥٢

الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط[1]

١ ـ قال في المدونة ١/١٤: قال: وقال مالك فيمن توضأ فشك في الحدث، فلا يدري أأحدث بعد الوضوء، أم لا؟ أنه يعيد الوضوء، بمنزلة من شك في صلاته، فلا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً؟ فإنه يلغي الشك.

قال ابن القاسم، وقول مالك في الوضوء قبل الصلاة ما شك فيه من مواضع الوضوء، فلا يتيقن أنه غسله، فليلغ ذلك وليعد غسل ذلك الشيء.

قلت لابن القاسم: أرأيت من توضأ فأيقن بالضوء، ثم شك بعد ذلك فلم يدر أأحدث أم لا؟ وهو شاك في الحدث؟

قال: إن كان ذلك يستنكحه كثير فهو على وضوئه وإن كان لا يستنكحه: فليعد وضوءه، وهو قول مالك، وكذلك كل مستنكح مبتلى في الوضوء والصلاة. اهـ.

= ـ صحيح ابن حبان، ص ٧٤، كتاب الطهارة، ٢٦ باب الصلاة بالحقن.
ـ سنن ابن ماجه، ١/٢٠٢، كتاب الطهارة، باب ما جاء في النهي للحاقن.
ـ مسند الحميدي، ٢/٣٨٥، حديث رقم ٨٧٢.
ـ جامع الترمذي، ١/٢٦٢، كتاب الطهارة، باب إذا أقيمت الصلاة ١٠٨.
ـ سنن أبي داود، ١/٢٢، باب أيصلي الرجل وهو حاقن، حديث ٨٨.
ـ مصنف عبدالرزاق، ١/٤٥٠، باب مدافعة البول والغائط في الصلاة.
ـ سنن الدارمي، ١/٣٣٢، باب النهي عن دفع الأخبثين في الصلاة.

(١) الفروق للقرافي، ١/ (١١١ ـ ١١٢)، الفرق ١٠،
ـ قواعد المقري، ١/٢٩٣، القاعدة ٦٨: «الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط».
ـ إيضاح المسالك للونشريسي، ص ١٩٢: «الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط».
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٣٢٢.
ـ الإسعاف بالطلب: ١٨٨: «الشك في الشرط يؤثر».
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص ١٩٨: «الشك في المشروط مانع من ترتب المشروط عليه».

فلما شك في الشرط وهو عدم الحادث: منع ذلك المشروط وهو الوضوء.

٢ ـ قال في المدونة ٤٣٢/٤: قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل كان يعرف مالك شبه العمد في الجراحات أو في قتل النفس؟

قال: قال مالك: شبه العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد.

قلت: ففي أي شيء يرى مالك الدية المغلظة؟

قال: قال مالك: في مثل ما صنع المدلجي بابنه فقط، لا يراه إلا في الوالد في ولده إذا قتله، فحذفه بحديدة أو بغير ذلك مما لو كان غير الوالد فعل ذلك به: قتل به، فإن الوالد يدرأ عنه في ذلك القود[1].

وتغلظ عليه الدية على الوالد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة.

قال ابن القاسم: الخلفة: التي في بطونها أولادها. اهـ.

فلما كان الشك في العمد وهو شرط في القود، سقط عنه، فالشك في المشروط مانع من ترتب الشرط.

٣ ـ قال في المدونة ٤٣٢/٤: قال: وبلغني عمّن أثق به عن مالك في الجدّ أنه يراه مثل الأب تغلّظ عليه الدية.

قال ابن القاسم: وأنا أرى ذلك، وأرى الأم مثل ذلك أيضاً: التغليظ، وهي أقعدهما[2].

---

(١) القود: القصاص، (انظر شرح غريب ألفاظ المدونة للجبي، تحقيق محمد محفوظ، ص ١١٢، ط/دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م).

(٢) أي إن قاعدة تغليظ الدية على الأم أقرب إلى الحق من قاعدة تغليظ الدية على الأب والجد، ودليل ذلك ما قاله في ٤٣٣/٤: «وهي أعظم حرمة» بعد ذكر إيجابها عليها مثل الأب والجد.

قلت لابن القاسم: فهل تغلّظ الدية في ولد الولد؟

قال: نعم، كذلك بلغني عن مالك أنه قال: أراه مثل الأب. اهـ.

وقال في المدونة ٤/٤٣٣: قلت: والوالدة في ولدها إذا صنعت ذلك مثل ما صنع المدلجي بابنه، فهي في ذلك بمنزلة الوالد لا قود عليها، والدية مغلظة في قول مالك؟

قال: نعم وهي أعظم حرمة. اهـ.

وما سقوط القود عن الأب والجد والأم في قتل الابن أو ابن الابن إلا لوجود الشك في العمد في قتلهم إياه، إذ الأصل فيهم العاطفة تجاههم وعدم الإقدام على قتلهم عمداً.

ملاحظة:

إذا تعمّد الأب أو الجدّ أو الأمّ قتل الابن كان عليهم القود، فيقتل كل واحد منهم به.

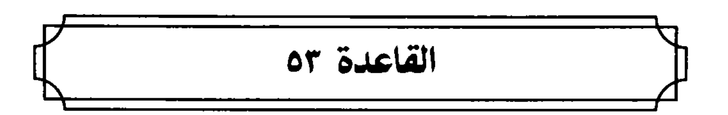
قال في المدونة ٤/٤٣٣: قال ابن القاسم: ولو أن رجلاً عمد لقتل ابنه فذبحه ذبحاً ليس مثلما صنع المدلجي، أو والدة فعلت ذلك بولدها متعمدة لذبحه أو لتشق بطنه مما يعلم الناس أنها تعمدت للقتل نفسه لا شك في ذلك: فأرى في ذلك القود، يقتلان به إذا كان كذلك، إلا أن يعفو من له العفو والقيام بذلك. اهـ.

وقيل: لا يقتل أحد منهم إذا تعمد القتل.

قال في المدونة ٤/٤٣٣: في معرض الحديث عن ميراث الوالد وولده في ديته المغلّظة عليه: «قلت: أفيرث من ماله وقد قتله بحال ما فعل المدلجي بابنه.

قال ابن القاسم: أرى أن لا يرث من ماله قليلاً ولا كثيراً، لأنه من العمد وليس من الخطإ، ولو كان من خطإ لحملته العاقلة وهو مما لو كان من غيره لم يرث من ماله (كالأخ والزوج وباقي الورثة غير الثلاثة المذكورة)

فهو والأجنبيون في الميراث سواء، وإن صرف عنه القود، والأب ليس كغيره في القود، ولقد قال ناس: وإن عمد للقتل فلا يقتل، فهذا يدلك على هذا». اهـ.



القاعدة ٥٣

الصلاة، هل التقدير فيها بأولى المشتركتين أم بالأخيرة؟[1]

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج للاستفادة من المنهج: وهل تختص الأولى من مشتركتي الوقت بقدرها من أوله، والثانية بقدرها من آخره؟ أو لا تختص إحداهما بشيء؟ فإن قلنا بعدم الاختصاص، قلنا: تقدر الصلاتان اللتان تشتركان في الوقت - لأجل إدراك الوقت - بأولاهما؛ وإن قلنا بالاختصاص، قلنا: التقدير بأخراهما، فقاعدة المصنف مبنية على أخرى.اهـ[2]

قال في المدونة ١/١١٣: قال مالك: فإن هو قدم من سفره ولم يكن صلى الظهر، فليصل أربع ركعات إذا قدم قبل غروب الشمس، وكذلك العصر أيضاً، فإن قدم بعدما غربت الشمس صلى ركعتين. اهـ.

ثم قال في المدونة ١/ (٥٦ - ٥٧): قلت: فما يقول مالك في

---

(١) قواعد المقري، القاعدة ٢/ (٤٠٤ - ٤٠٥).
- إيضاح المسالك للونشريسي، ص ١٩٤.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٥٤.
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٥٥.
- الإسعاف بالطلب، ص ٧١.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص ٢٤١: «اختلف هل التقدير بأولى المشتركتين أم بالأخيرة؟
(٢) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٥٤.

الحائض تحيض بعد أن طلع الفجر وقد كانت حين طلع الفجر طاهراً، هل عليها إعادة صلاة الصبح إذا طهرت.

قال: لا إعادة عليها إذا طهرت.

وإن نسيت الظهر فلم تصلها حتى دخل وقت العصر ثم حاضت، فلا إعادة عليها للظهر وللعصر.

قال: وإن نسيت المغرب فلم تصلها حتى دخل وقت العشاء ثم حاضت، فلا إعادة عليها لا المغرب ولا العشاء. اهـ.

قال في شرح المنهج المنتخب: «وعليه - يعني: هل التقدير بأولى المشتركين أم بالأخيرة - قدوم المسافر وطهر حائض وشبه ذلك لأربع قبل الفجر:

فالقول الأول مبني على أن الإشتراك بينهما من أول الوقت إلى آخره وسبقية الأولى مبطلة حصة الثانية من الوقت.

والثاني مبني على أن الأولى تختص بمقدارها من أول الوقت، حضرية أو سفرية، والثانية تختص بمقدارها من آخر الوقت حضرية أو سفرية»[١].

قال شهاب الدين القرافي بعد طرح مسألة الخلاف: هل التقدير بأولى المشتركين أو بالأخيرة: «وسبب الخلاف: أن الاشتراك، هل هو من وقت الأولى إلى آخر وقت الثانية؟ أو تختص الأولى بمقدارها من أول وقتها، والأخيرة بمقدارها من آخر وقتها.

ويظهر الخلاف في أربع ركعات قبل الفجر: هل تدرك بها الصلاتان؟ أو العشاء فقط؟ وهو قول ابن الماجشون وابن مسلمة.

وكذلك ثلاث ركعات للحائض المسافرة تدرك العشاء خاصة عند ابن القاسم، والصلاتين عند ابن عبدالحكم.

واعلم أن في هذا المقام إشكالين:

---

(١) شرح المنهج المنتحب، ص ٥٥.

أحدهما: أن مقتضى الخلاف في آخر الأوقات لأولى الصلاتين أو أخراهما: يقتضي الخلاف في مَن سافر قبل الغروب بركعة: هل يعصّر الظهر أم لا؟ولا يكاد يوجد ذلك في المذهب، وهو موجود مشهور في المذهب، فهل الحكم واحد؟ أو مختلف؟ ويحتاج حينئذ إلى الفرق.

وثانيهما: أنه يلزم أيضاً أن الحائض إذا طهرت قبل الغروب بركعة: أنه يجب عليها الظهر ويسقط العصر بناء على أن آخر الوقت للصلاة الأولى، ولم أره في المذهب»[١].

فمن النصوص السابقة وتوضيحها يظهر لنا جلياً الخلاف في المذهب في الصلاتين المشتركتين في الوقت، وهي الظهر والعصر من جهة، ومن جهة ثانية المغرب والعشاء حتى تدرك الصلاة هل يقدر الوقت بأولى المشتركتين أم بالأخيرة؟

ومنه القاعدة:

اختلف هل التقدير بأولى المشتركتين أم بالأخيرة.

أو: الصلاة، هل التقدير فيها بأولى المشتركتين أو بالأخيرة.

القاعدة ٥٤

النظر إلى المقصود، أو إلى الموجود؟[٢]

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج للاستفادة من المنهج: هل المعتبر ما قصده

---

(١) الذخيرة للقرافي: ٢/ (٣٥ ـ ٣٦).

(٢) قواعد المقري، القاعدة ٥٦٨.

ـ إيضاح المسالك للونشريسي، ص (٢٠٨ ـ ٢١١).

ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٥٨.

ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٦٦ ـ ٦٧). =

الشخص أو المعتبر ما في نفس الأمر؟[1].

١ ـ قال في المدونة ٣٧٢/٢: أرأيت إن دعى عبداً له يقال له ناصح، فأجابه مرزوق فقال له: أنت حر وهو يظن أنه ناصح وشهد عليه بذلك؟

قال: يعتقان عليه جميعاً، يعتق مرزوق بما شهد له، ويعتق ناصح بما أقر له مما نوى، وأما فيما بينه وبين الله فإنه لا يعتق إلا ناصح.

قال ابن القاسم: فإن لم يكن عليه بينة: لم يعتق عليه إلا الذي أراد، ولا يعتق عليه الذي واجهه بالعتق.

قال سحنون: وقال أشهب في رجل دعا عبداً يقال له ناصح فأجابه مرزوق، فقال: أنت حر، فقال: أراه حراً فيما بينه وبين الله، وفيما بينه وبين العباد، ولا أرى لناصح عتقاً إلا أن يحدث له العتق، لأنه دعاه ليعتقه فلم يعتقه وعتق غيره، وهو يظنه هو، فرزق هذا وحرم هذا. اهـ.

وسبب الخلاف كما ترى هو راجع إلى اختلافهم في اعتبار المنوي أو اعتبار ما حدث، أي هل ينظر إلى مقصوده في العبد الذي يريد عتقه؟ أم ينظر إلى ما حدث ووجد وهو أن العبد الثاني هو الذي لبى النداء فأعتق؟

٢ ـ قال في المدونة ١٠١/١: قال ابن القاسم: قلنا لمالك في الرجل يكون في الصلاة فيظن أنه قد أحدث أو رعف، فينصرف ليغسل الدم عنه أو ليتوضأ، ثم تبين له بعد ذلك أنه لم يصبه من ذلك شيء! قال: يرجع فيستأنف الصلاة ولا يبني.

قال: فإن قول مالك عندنا أن الإمام إذا قطع صلاته متعمداً أفسد على من خَلْفَه الصلاة. اهـ.

وكما ترى فإنه لما قطع صلاته وانصرف ليغسل الدم أو ليتوضأ كان

= ـ الإسعاف بالطلب، ص (٥٢ ـ ٥٤).

ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٢٥١ ـ ٢٥٤): «هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟».

(١) إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشنقيطي، ص (٥٨ ـ ٥٩)، ط/قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

عليه أن يستأنف نظراً إلى المقصود وإن كان الموجود هو عدم انتقاض الوضوء وعدم الرعاف، وقد أفسد على المصلين خلفه صلاتهم، فالنظر في هذه المسألة هو إلى المقصود لا إلى الموجود، إذ قصد إبطال صلاته بظنّه انتقاض وضوئه، ثم وجد أن وضوءه صحيحاً، ولما كانت صلاته باطلة بقوله: «ليستأنف»، علمنا أن النظر إلى المقصود لا إلى الموجود، ولو نظر إلى الموجود لما استأنف ولكان قال: «بنى» وليس استأنف.

٣ ـ قال في المدونة ٥/٢: قلت: أرأيت إن غلطنا فذبح صاحبي أضحيتي، وذبحت أنا أضحيته، أيجزئ عنا بقول مالك أو لا؟

قال: بلغني أن مالكاً قال: لا يجزئ، ويكون كل واحد منهما ضامناً لأضحية صاحبه. اهـ.

ففي هذه المسألة: النظر إلى الموجود لا إلى المقصود.

٤ ـ قال في المدونة ٣٠٧/١: قال: وقال مالك: وما سُقْت من الهدي وهو مما لا يجوز في الهدي حين قلّدته وأشعرته، فلم يبلغ محله حتى صار مثله يجوز لو ابتدأ به، مثل الأعرج البيّن العرج ومثل الدبرة العظيمة تكون به، ومثل البين المرض، ومثل الأعجف الذي لا ينقي، وما أشبه هذا من العيوب التي لا تجوز، فلم يبلغ محلّه حتى ذهب ذلك العيب منه، وصار صحيحاً يجزئه لو ساقه أول ما ساق بحاله هذه: «فإنه لا يجزئه، وعليه البدل إن كان مضموناً.

قال: قال مالك: وما ساق من الهدي مما مثله يجوز، فلم يبلغ محله حتى أصابته هذه العيوب عرج أو عور أو مرض أو دبر أو عيب من العيوب التي لو كانت ابتداء به لم يجز في الهدي: فإنه جائز عنه وليس عليه بدله. اهـ.

فمن النص يتضح لنا في الحالة الأولى أنه لما ساق ما لم يجزئه في الهدي وقصده استمر بطلان الإجزاء به أو بطلان قصده لأنه منافي لقصد الشارع تعالى، فإن زال العيب وصار الموجود كما يجوز إهداؤه لو ساقه أول مرة، فإن بطلان الإجزاء به باقي مستمر عليه فلا يجزئه إذن إن فعل،

ومن هنا نعلم أن النظر في هذه المسألة هو إلى المقصود الأول لا إلى الموجود الثاني.

فهو قد قصد من الهدي ما لا يجزئ، فوجد ما يجزئ، ومع هذا فلم يجزئه.

إذن النظر إلى المقصود لا إلى الموجود.

٥ ـ قال في المدونة ٣٢١/٣: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل يكون حاجاً أو معتمراً، فنوى رفض إحرامه، أيكون بنيته رافضاً لإحرامه ويكون عليه القضاء؟ أم لا يكون رافضاً بنيته؟ وهل يكون عليه لما نوى من الرفض أن يجعله رافضاً دم أم لا في قول مالك؟

قال: ما رأيت مالكاً ولا غيره يعرف الرفض.

قال: وهو على إحرامه، ولا أرى عليه شيئاً. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما لم يرتفض إحرامه بنية رفضه وهو المقصود وبقي إحرامه وهو الموجود، علمنا أن النظر في هذه المسألة هو إلى الموجود.

٦ ـ قال في المدونة ٣٥٦/١: قلت: أرأيت إن لم يعلم أنهم أغنياء.

قال: لا أدري ما قول مالك، ولكني أرى إذا اجتهد فأخطأ فأعطى منه الأغنياء: فلا أرى ذلك مجزئاً عنه في الزكاة والجزاء والفدية ولا يضع عنه خطأه ما أوجب الله عليه من ذلك للمساكين والفقراء من جزاء الصيد وما يشبهه. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما لم يجزئه ما أخرج في الزكاة والفدية وجزاء الصيد إذ أخطأ، حيث كان قصده أن يطعم الفقراء أو يصرف إليهم الزكاة، ولكنه ما وجد من فعله أنه أطعم الأغنياء وأعطاهم من الزكاة، فالقصد: صحيح، والموجود: خطأ، فمن هذا علمنا أن المنظور إليه في هذه المسألة هو الموجود لا القصد.

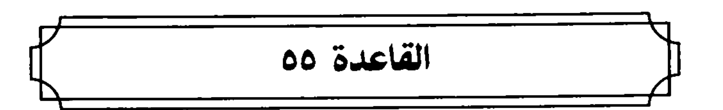
٧ ـ قال في المدونة ٣٥٨/١: قال: وقال مالك: لو أن قوماً أخطأوا في ضحاياهم، فذبح هؤلاء ضحايا هؤلاء وهؤلاء ضحايا هؤلاء أن يضمن

كل واحد منهم لصاحبه أضحيته التي ذبحها بغير أمره.

قال: ولا يجزئهم من الضحايا، وعليه أن يشتروا ضحايا فيضحوا عن أنفسهم. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن قصد كل قوم في ذبح ما ذبح من الأضحية أنها أضحيتهم، لكن الموجود بعد الذبح هو خلاف ذلك وهو أن كل قوم لم يذبحوا أضحيتهم، ولما لم تجزئ هذه الأضحية وتلك أيّ قوم: علمنا أن النظر في هذه المسألة هو إلى الموجود لا إلى المقصود، إذ المقصود هو تقديم الأضحية، والموجود هو ليس للأضحية، ولما لم تعتبر شرعاً، علمنا أن المعتبر هنا هو الموجود وليس المقصود.

ومن مجموع النصوص السابقة وما رأينا من خلاف في أحكام مسائلها يمكن أن نكتب القاعدة: « اختلفوا، هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟» أو «النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟».



القاعدة ٥٥

كل جزء من الصلاة قائم بنفسه، أو صحة بعضها متوقف على صحة البعض الآخر؟[1]

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج للاستفادة من المنهج: هل كل جزء من صلاة أو

(١) قواعد المقري، ٤١٩/٢، القاعدة ١٧٢: «اختلف المالكية: هل كل جزء من الصلاة قائم بنفسه ـ كالشافعي» أو «صحة أولها متوقف على صحة آخرها».
- إيضاح المسالك للونشريسي، ص (٢٠٣ ـ ٢٠٤)
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٥٣.
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٥٣ ـ ٥٤).
- الإسعاف بالطلب، ص (٤٦ ـ ٤٧).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٢٤٩ ـ ٢٥٠).

صوم قائم بنفسه مستقل عن بقية الأجزاء الأخرى، أم أن صحة أولها موقوفة على آخرها المقبول شرعاً، أي الصحيح.اهـ[1]

١ ـ قال في المدونة ٤٢/١: قال: وقال مالك: فإن هو صلى مع الإمام ركعة بسجدتيها ثم ركع أيضاً مع الإمام الركعة الثانية وسجد معه سجدة من الركعة الثانية ثم رعف، قال: يخرج فيغسل الدم عنه، ثم يرجع فيصلي ركعته بسجدتيها ويلغي الركعة الثانية التي لم تتم مع الإمام بسجدتيها، أدرك الإمام أو لم يدركه. اهـ.

فلما كانت الركعة الثانية غير تامة كانت ملغاة لأن صحة أولها متوقف على صحة آخرها.

٢ ـ قال في المدونة ٢٢/١: قال: وقال مالك: في الرجل يصلي وفي ثوبه دم يسير من دم حيضة أو غيره، فيراه وهو في الصلاة، قال: يمضي على صلاته ولا يبالي إلاّ ينزعه، ولو نزعه لم أر به بأساً.

وإن كان دماً كثيراً كان دم حيضة أو غيره: نزعه واستأنف الصلاة من أولها بإقامة ولا يبني على شيء مما صلى. اهـ.

ثم قال: قلت: فإن كان في نافلة، فلما صلى ركعة رأى في ثوبه دماً كثيراً: يقطع أم يمضي؟ فإن قطع أيكون عليه قضاء أم لا؟

قال: يقطع، ولا أرى عليه قضاءً إلا أن يحب أن يصلي. اهـ.

ثم قال: قال: والبول والرجيع والاحتلام والمذي وخرأ الطير التي تأكل الجيف والدجاج التي تأكل النّتن، فإن قليل خرئها وكثيره سواء إن ذكر وهو في الصلاة وهو في ثوبه أو إزاره: نزع وقطع الصلاة واستأنفها من أولها بإقامة جديدة، كان مع الإمام أو وحده، فإن صلاها أعادها ما دام في الوقت، فإن ذهب الوقت فلا إعادة عليه. اهـ.

وكما ترى، فإن صحة أول الصلاة عند مالك متوقفة على صحة

---

(١) إعداد المهج، ص ٥٣.

آخرها، ولهذا قال: «يقطع ويستأنف الصلاة من أولها بإقامة جديدة».

ودليل هذه المسألة ما ذكره في المدونة ٢٤/١: قال سحنون عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ وجد في ثوبه دماً في الصلاة فانصرف. اهـ[(١)].

القاعدة ٥٦

الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين؟[(٢)]

١ ـ قال في المدونة ١٤/١: قال وقال: مالك فيمن توضأ فشك في الحدث فلا يدري أأحدث بعد الوضوء أم لا؟ أنه يعيد الوضوء، بمنزلة من شك في صلاته فلا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً، فإنه يلغي الشك[(٣)].

قال ابن القاسم: وقول مالك في الوضوء مثل الصلاة، ما شك فيه من مواضع الوضوء فلا يتيقن أنه غسله فليلغ ذلك وليعد غسل ذلك الشيء.

قلت لابن القاسم: أرأيت من توضأ فأيقن بالوضوء ثم شك بعد ذلك فلم يدر أأحدث أم لا وهو شاك في الحدث؟

---

(١) مراسيل أبي داود، ص ٣: كتاب الطهارة.
ـ أخرجه بو طاهر في تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المدونة ٢٨٤/١، قال: «هذا الحديث رواته كلهم ثقات، إلا أن الحديث مرسل.اهـ وقد أخذ رسالة من مراسيل أبي داود، حيث قال: «هذا الحديث أخرجه أبو داود في المراسيل عن الزهري، وذكر الحديث بمثل لفظ المدونة.

(٢) الفروق للقراني، ٢٢٥/١، الفرق ٤٤.
ـ قواعد المقري، ١/ (٢٨٧ ـ ٢٨٨)، القاعدة ٦٤.
ـ إيضاح المسالك للونشريسي، ص (١٩٩ ـ ٢٠٠).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٢٢٥.
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٤٩ ـ ١٥١).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٢٥٥ ـ ٢٥٦).

(٣) أي يأتي برابعة.

قال: إن كان ذلك يستنكحه كثيراً فهو على وضوئه، وإن كان لا يستنكحه فليعد وضوءه، وهو قول مالك. اهـ.

وكما ترى فإنه لما عمرت الذمة بالصلاة والوضوء بيقين فإنها لا تبرأ إذا شك في كمال أي منهما فطلب منه إلغاء المشكوك والبناء على اليقين لأن ذمته مشغولة بالصلاة وبالوضوء بيقين، فلما انشغلت ذمته بيقين: لم تبرأ إلا بيقين، أو يقين انشغال الذمة لا يزول بشك براءتها.

٢ ـ قال في المدونة ١٢٦/١: قال مالك: ولو أن رجلاً صلى وحده، وقوم إلى جنبه ينظرون إليه، فلما سلم قالوا له: إنك لم تصلّ إلا ثلاث ركعات، قال: لا يلتفت إلى ما قالوا له، ولكن لينظر إلى يقينه فيمضي عليه ولا يسجد لسهوه، فإن كان يستيقن أنه لم يسه وأنه قد صلى أربعاً لم يلتفت إلى ما قالوا له وليمضي على صلاته ولا سهو عليه.

قال ابن القاسم: وإذا صلى وحده ففرغ عن نفسه ـ أي مستيقناً ـ من الأربع، فقال له رجل إلى جنبه إنك لم تصلّ إلا ثلاثاً، والتفت الرجل إلى آخر فقال له: أحق ما يقول هذا؟ فقال: نعم.

قال: يعيد الصلاة ولم يكن ينبغي له أن يكملها ولا يلتفت إليهما. اهـ.

المسألة الأولى:

فمن النص نلاحظ أنه لما انشغلت ذمته بيقين.

ولما قال: «لينظر إلى يقينه فيمضي»، علمنا أن ذمته لن تبرأ إلا بهذا اليقين ولا يلتفت إلى ما قال له من كانوا على جنبه، فاليقين لا يقاوم إلا بيقين، أو اليقين لا يعارض إلا بيقين مثله.

فمن المسألة الثانية:

لما لم يستيقن ما صلى، لما كلّمه الأول ثم كلم هو الثاني فكلمه، وكان يعتقد قبل هذا أنه قد صلى أربعاً تامة: بطلت صلاته لأنه قد تكلم فيها كلاماً أجنبياً ليس منها من جهة، ومن جهة ثانية أن ذمته لم تبرأ إذ لم

يستيقن أنه قد صلى أربعاً، وكانت ذمته قد انشغلت بيقين، فهذا اليقين لا يقاومه إلا يقين مثله.

ومن المسألتين، يمكن أن نكتب القاعدة:

«إذا عمرت الذمة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين أو يقين، انشغال الذمة لا يزول بشك براءتها.

٣ ـ قال في المدونة ١٢٨/١: قال: وقال مالك فيمن سها فلم يدر أثلاثاً صلى أو أربعاً؟

ففكر قليلاً فاستيقن أنه صلى ثلاثاً، قال: لا سهو عليه. اهـ.

فمن النص نرى أنه لما استيقن أنه صلى ثلاثاً فلا سهو عليه، ويتم صلاته بهذا اليقين وتكون ذمته قد برأت. فالذمة لما عمرت بيقين لن تبرأ إلا بيقين.

٤ ـ قال في المدونة ١٢٨/١: قال ابن وهب: عن مالك بن أنس وهشام بن سعد أن زيداً بن أسلم حدثهما عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال: **«إذا شك أحدكم في صلاته فلا يدري كم صلى أثلاثاً أم أربعاً، فليقم فليصلِّ ركعة ثم يسجد سجدتي السهو قبل السلام»**[1].

فمن نص الحديث ندرك أن من شك في صلاته أصلى ثلاثاً أم أربعاً فعليه أن يتم الرابعة ثم يسجد سجود السهو، وما أُمر أن يصلي الرابعة إلا لأنّ ذمته لا تبرأ إلا بيقين، حيث انشغلت بيقين، أو يقين انشغال ذمته لا يزول بالشك في براءتها.

---

(١) صحيح مسلم ٤٠٠/١، ٥، كتاب المساجد، ١٩ باب السهو في الصلاة.
ـ مسند أبي عوانة، ٢/ (١٩٢ ـ ١٩٣)، إيجاب سجدتي السهو.
ـ سنن ابن ماجه، ٣٨٢/١، كتاب الصلاة ١٣٢، من شك في صلاته.
ـ سنن الدارقطني، ٣٧١/١، كتاب الصلاة، باب صفة السهو في الصلاة.
ـ أخرجه الدرديري في تخريج أحاديث المدونة، ٢/ (٥٦٠ ـ ٥٦٢): وقال: «حديث المدونة حديث مرسل، وقد زال الإرسال بمجيئه مسنداً في صحيح مسلم عن أبي سعيد الخدري، فالحديث صحيح».

القاعدة ٥٧

الشك في النقصان كتحققه[1]

١ ـ قال في المدونة ١٤/١: قال: وقال مالك فيمن توضأ فشك في الحدث فلا يدري أأحدث بعد الوضوء أم لا؟ أنه يعيد الوضوء بمنزلة من شك في صلاته، فلا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً، فإنه يلغي الشك[2].

قال ابن القاسم: وقول مالك في الوضوء مثل الصلاة ما شك فيه من مواضع الوضوء فلا يتيقن أنه غسله فليلغِ ذلك وليعد غسل ذلك الشيء. اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ١٢٨/١: قال ابن وهب عن مالك بن أنس وهشام بن سعد أن زيداً بن أسلم حدثهما عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال: **«إذا شك أحدكم في صلاته، فلا يدري كم صلى أثلاثاً أم أربعاً، فليقم، فليصلِّ ركعة ثم يسجد سجدتين قبل السلام»**[3].

---

(١) الفروق للقرافي، ٢٢٥/١، الفرق ٤٤.
ـ قواعد المقري، ٢٩٤/١، القاعدة ٦٩.
ـ إيضاح المسالك للونشريسي، ص ٩٧.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٢٢٥ ـ ٢٢٧).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٤٩ ـ ١٥١).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٢٥٥ ـ ٢٥٦).

(٢) أي يأتي برابعة.

(٣) صحيح مسلم ٤٠٠/١، ٥، كتاب المساجد، ١٩ باب السهو في الصلاة.
ـ رواه مالك في الموطأ مرسلاً عن عطاء بن يسار، كتاب الصلاة، إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته.
ـ مسند أبي عوانة، ٢/ (١٩٣ ـ ٢٩٢)، إيجاب سجدتي السهو.
ـ سنن ابن ماجه، ٣٨٢/١، كتاب الصلاة ١٣٢، من شك في صلاته.
ـ سنن الدارقطني، ٣٧١/١، كتاب الصلاة، باب صفة السهو في الصلاة.
ـ رواه ابن حبان في موارد الظمآن، ١٤٢، حديث رقم ٥٣٧.
ـ أخرجه الدرديري في تخريج أحاديث المدونة، ١/ (٥٦٠ ـ ٥٦٢): وقال: «حديث المدونة حديث مرسل، وقد زال الإرسال بمجيئه مسنداً في صحيح مسلم عن أبي=

القاعدة ٥٨

إذا صلى الإمام بالقوم بغير طهارة: أعاد ولم يعيدوا

١ - قال في المدونة ١/ (٣٧ - ٣٨): قال: وقال مالك في الجنب يصلي بالقوم وهو لا يعلم بجنابته، فيصلي بهم ركعة أو ركعتين أو ثلاثاً، ثم يذكر أنه جنب قال: ينصرف ويستخلف من يصلي بالقوم ما بقي من الصلاة وصلاة القوم خلفه تامة.

قال: وإن فرغ من الصلاة ولم يذكر أنه جنب حتى فرغ: فصلاة مَنْ خلفه تامة، وعليه أن يعيد هو وحده، وإن كان الإمام حين صلى بهم كان ذاكراً للجنابة: فصلاة القوم كلهم فاسدة. اهـ.

[ثم قال]: وقد صلى عمر بن الخطاب بالناس وهو جنب ثم قضى الصلاة ولم يأمر الناس بالقضاء[1].

قال علي: عن سفيان عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال: إذا صلى الإمام على غير وضوء أعاد ولم يعيدوا». اهـ.

* * *

= سعيد الخدري، فالحديث صحيح».
وقال ناقلاً عن بن عبدالبر: قال ابن عبدالبر: هكذا روى هذا الحديث عن مالك جميع الرواة مرسلاً، وقد وصله مسلم عن أبي سعيد الخدري، وقد وصله كذلك أبو عوانة وابن ماجه وابن حبان والدارقطني كلهم عن أبي سعيد الخدري.اهـ

(١) الموطأ، ص (٤٣ - ٤٤) كتاب الطهارة، إعادة الجنب وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه رقم (١٠٩ - ١١٠ - ١١١ - ١١٢): «قال سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب صلى بالناس الصبح، ثم غدا إلى أرضه بالجرف، فوجد في ثوبه احتلاماً، فقال: إنا لما أصبنا الودك لانت العروق، فاغتسل وغسل الاحتلام من ثوبه وعاد لصلاته»، رقم: ١١١.

القاعدة ٥٩

الحكم المرسل على اسم، هل يؤخذ فيه بأوله أم بآخره؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٧٢/١: قال: وقال مالك في الركوع والسجود: «إذا أمكن يديه من ركبتيه وإن لم يسبّح: فذلك مجزئ عنه، وكان لا يوقّت تسبيحاً». اهـ.

فمن النص نلاحظ أن مالكاً قد أخذ بمعظم ما يطلق عليه ركوعاً مع تمكين اليدين من الركبتين، فالمطلوب إذن تمكين اليدين من الركبتين ولا يطلب إطالة هذا التمكين بدليل قوله: «وإن لم يسبّح» فانصرف الأمر إذن إلى أكثر الاسم وليس إلى كله بدليل قوله: «إذا أمكن يديه من ركبتيه وإن لم يسبح فذلك مجزئ عنه» فالإجزاء إذن يكون بمجرد تمكين اليدين من الركبتين حتى وإن لم يطل هذا التمكين، بل حتى وإن لم يسبّح، فالمطلوب إذن هو الأخذ بآخر الركوع وليس بأقله وليس بكله، وما يؤكد ما قلناه: ما ذكره في:

٢ ـ قال في المدونة ٧٣/١: قال: وقال مالك في الركوع والسجود قدر ذلك: أن يمكّن في ركوعه يديه من ركبتيه، وفي سجوده: جبهته من الأرض فإن تمكّن مطمئناً: فقد تم ركوعه وسجوده، وكان يقول: إلى هذا تمام الركوع والسجود.

قلت لابن القاسم: أرأيت من كانت في جبهته جراحات أو قروح لا يستطيع أن يضعها على الأرض، وهو يقدر على أن يضع أنفه، أيسجد على أنفه في قول مالك أم يومئ؟

قال: بل يومئ إيماء.

قال: وقال مالك: السجود: على الأنف والجبهة جميعاً.

---

(١) القواعد للمقري، ٣١٧/١، القاعدة ٩٢.

قلت لابن القاسم: أتحفظ عنه إن هو سجد على الأنف دون الجبهة شيئاً؟

قال: لا أحفظ عنه في هذا شيئاً.

قلت: فإن فعل، أترى أنت عليه الإعادة؟

قال: نعم، في الوقت وغيره. اهـ.

فمن النص نتأكد مما ذكرنا في أنّ مالكاً يأخذ بمعظم الاسم في الركوع. والسجود كذلك: الأخذ فيه بمعظم الاسم، حيث قال: «وفي سجوده: جبهته من الأرض» أي أن يمكّن جبهته من الأرض، فلا يكفي أن يلامس بها الأرض دون التمكين، حيث قال: «فإذا تمكّن مطمئناً: فقد تم ركوعه وسجوده». بل إلى هذا إتمام الركوع والسجود كما قال هذا من جهة، ومن جهة ثانية: أنه إذا لم يمكّن أنفه من الأرض ومكّن جبهته منها فقد تم سجوده، وإذا سجد على أنفه دون جبهته، فسجوده باطل وعليه الإعادة مطلقاً، ومن هنا نعلم أن شأن السجود هو تمكين الجبهة من الأرض، إذ هي تجزئ عن تمكين الأنف في حين لا يجزئ تمكين الأنف من الأرض عن الجبهة.

فمن مجموع ما سبق نقول إن الحكم المرسل على الاسم عند مالك: العبرة فيه بالأخذ بآخر الاسم وليس بأوله.

٢ ـ قال في المدونة **٤٩/٢**، قلت: أرأيت إن قال: والله لا آكل هذا الرغيف! فأكل نصفه، أيحنث في قول مالك؟

قال: قال مالك: نعم.

قلت: أرأيت إن حلف لَيَأْكُلْ هذه الرمّانة فأكل نصفها وترك نصفها أيحنث أم لا؟

قال: يحنث.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لمّا حلف على عدم أكل كلّ الرغيف وأكل نصفه فقط فقد حنث وهذا مراعاة إلى أن الحنث قد روعي على أول الاسم وهو اسم الرغيف، رغم أن الحلف كان على جميع الرغيف.

وكذلك لما حلف أن يأكل كل الرمانة فأكل نصفها فقط، كان حانثاً مراعاة إلى أن الحنث قد روعي على أول الاسم وهو اسم الرمانة رغم أن الحلف كان على أكل كل الرمانة.

فالحلف إذا وقع على الكل بالفعل فإنه يحنث بالجزء، وكذا على عدم الفعل فإنه يقع الحنث على الجزء حتى وإن كان الحلف على الكل، فالمراعى في اليمين والحنث منه هو أول الاسم وليس آخر الاسم.

٣ ـ قال في المدونة **٢/٤٩**: قلت: أرأيت الرجل يحلف أن لا يهدم هذه البئر، فهدم منها حجراً واحداً؟

قال: قال مالك: هو حانث، إلا أن يكون له فيه نية في هدمها كلها. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنّه لما أرسل يمينه على عدم هدم البئر وهَدَمَ جزءاً منها (حجراً واحداً) كان حانثاً، وهذا مراعاة إلى أن الحلف قد روعي فيه أول اسم البئر وهو الحجر، بل أقل جزء منه وهو الحجر الواحد، وإن كان الحلف ليس مطلقاً وإنما هو مقيد بكل البئر: لم يحنث بهدم حجر واحد منه، فلا يحنث إلا إذا هدمه كله، وهذا راجع إلى أن الحلف ليس مطلقاً وإنما هو مقيداً بالكل.

فالأمر المطلق إذا أرسل على اسم ما: أخذ بأول الاسم وليس بآخره بل أخذ به بأقل جزء منه.

٤ ـ قال في المدونة **١/ (٢ ـ ٣)**: قال ابن وهب عن مالك بن أنس عن عمرو بن يحي بن عمارة بن أبي حسن المازني عن ابن يحي: أنه سمع أبا حسن يسأل عبدالله بن زيد بن عاصم، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ

وهو جدّ عمرو بن يحي: هل تستطيع أن تريني كيف كان رسول الله ﷺ يتوضأ؟ قال عبدالله: نعم، قال: فدعا عبدالله بوضوء: فأفرغ على يديه فغسل يديه مرتين مرتين، ثم تمضمض واستنثر ثلاثاً، ثم غسل وجْهَهُ ثلاثاً، ثم غسل يديه إلى المرفقين مرتين مرتين، ثم مسح رأسه بيديه، فأقبل وأدبر بهما، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب إلى قفاه ثم ردهما حتى رجع بهما إلى المكان الذي منه بدأ، ثم غسل رجليه»[1].

قال مالك وعبدالعزيز بن سلمة: «أحسن ما سمعنا في ذلك وأعمّه عندنا في مسح الرأس: هذا». اهـ.

فمن نص الحديث يتبين لنا أن الأمر بمسح الرأس في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾[2] - وهو مطلق الأمر بمسح الرأس - موجه إلى كل الرأس حيث قال الراوي: «ثم مسح رأسه بيديه فأقبل وأدبر بهما، بدأ بمقدِّم رأسه حتى ذهب إلى قفاه ثم ردهما حتى رجع بهما إلى المكان الذي منه بدأ» مما يقتضي مسح كل الرأس، والحديث هو أحسن ما سُمع في تعميم مسح الرأس كما قال مالك وابن أبي سلمة.

ومن هذا نستنتج أن الأمر بمسح الرأس في آية الوضوء موجه إلى آخر اسم الرأس وليس إلى أوله، فالأمر المرسل على اسم: يؤخذ بآخره وليس بأوله.

---

(١) الموطأ، ص٢٣، كتاب الطهارة، العمل في الوضوء، رقم ٣١.
- صحيح البخاري، ٩٦/١، كتاب الوضوء، باب مسح الرأس جميعه، رقم ٤٩.
- صحيح مسلم، ١٢١١، كتاب الإيمان، باب وضوء النبي ﷺ، رقم ٧.
- سنن أبي داود، ٢٩١/١، كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ، رقم ١١٨.
- سنن ابن ماجه، ١٥٠/١: كتاب الطهارة، باب ما جاء في مسح الرأس، رقم ٥١.
- سنن النسائي، ٦١/١.
- مصنف عبدالرزاق، ٤٤/١، حديث رقم ١٣٨.
- مسند أحمد، ٨٨/٤.

(٢) المائدة: ٦.

ومن مجموع النصوص السابقة ندرك أنّ الأمر المرسل على الاسم يؤخذ فيه بأول الاسم مرة عند مالك، ويؤخذ بآخر الاسم مرة أخرى عنده، فيمكن إذن كتابة القاعدة:

«عند إرسال الحكم على الاسم: هل يؤخذ بأوله أم بآخره؟».

أو «الأمر هل يتعلق بأول الاسم أم بآخره».

القاعدة ٦٠

أم القرآن تجزئ من غيرها من القرآن وغيرها من القرآن لا يجزئ منها

١ ـ قال في المدونة ٦٩/١: قال: وقال ابن القاسم: قول مالك قديماً أن أم القرآن تجزئ من غيرها من القرآن، ولا يجزئ من القرآن ما سواها من القرآن، قال: فلما سألناه قلنا له: أم القرآن تجزئ من غيرها من القرآن ولا يجزئ غير أمّ القرآن من القرآن؟

قال: لا أدري ما هذا، أو كأنه إنّما كره مسألتنا.

قال: وسألناه عن الرجل ينسى في الركعتين الأوليين أن يقرأ مع أم القرآن سورة! قال: يسجد لسهوه، وقد أجزأت عنه صلاته.

قلنا: فإن ترك أمّ القرآن في الركعتين، وقد قرأ بغير أمّ القرآن؟

قال: «يعيد صلاته».

«فعرفنا في هذا أنّ: «أم القرآن تجزئ من غيرها، وأنّ غيرها لا يجزئ منها». اهـ.

فمن النص واضح نص القاعدة وهو قول ابن القاسم: «فعرفنا في هذا أن أم القرآن لا تجزئ من غيرها . . .».

القاعدة ٦١

هل القراءة بأم القرآن في كل ركعة في الفريضة[1]؟

١ ـ قال في المدونة ١/ (٦٩ ـ ٧٠): قال: وكان مالك يقول زماناً في رجل ترك القراءة في ركعة في الفريضة: «أنه يلغي تلك الركعة بسجدتيها ولا يعتد بها» ثم كان آخر قوله أن قال: «يسجد لسهوه إذا ترك القراءة في ركعة، وأرجو أن تكون مجزئة عنه، وما هو عندي بالبين»، قال: «وإن قرأ في ركعتين وترك في ركعتين: أعاد الصلاة أيضاً».

قال: وسألت مالكاً غير مرة عمّن نسي أم القرآن في ركعة؟

قال: «أحب إليّ أن يُلغي تلك الركعة ويعيدها».

وقال لي: حديث جابر هو الذي آخذ به، أنه قال: «كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يصلّها، إلا وراء إمام»[2]. قال: فأنا آخذ بهذا الحديث.

قال: ثم سمعته آخر ما فارقته عليه يقول: «لو سجد سجدتين قبل السلام، هذا الذي ترك أم القرآن أن يقرأ بها في ركعة، لَرَجَوْتُ أن تجزئ عنه ركعته التي ترك القراءة فيها على تَكَرُّهٍ منه، وما هو عندي بالبين».

قال: وفيما رأيت منه: أنَّ القول الأول هو أعجب إليه.

قال ابن القاسم: وهو رأيي. اهـ.

فمن النص ترى تردد مالك في وجوب قراءة الفاتحة في كلّ ركعة، وأنَّ قوله الأول الذي هو أعجب إليه هو الوجوب في كل ركعة، إلاّ أنه رجع عن هذا وقال: إذا لم يقرأ في ركعة منها بأم القرآن، فإنه يسجد

(١) قواعد المقري، ١/١١٨، ق ٤.ب

(٢) الموطأ، ص ٦٦، كتاب الصلاة، ما جاء في أم القرآن، رقم ١٨٤. ونص الحديث: «عن أبي نعيم وهب بن كيسان، أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: من صلّى ركعة لم يقرأ فيها بأمّ القرآن، فلم يصلّ، إلا وراء الإمام».

سجود السهو القبلي مما يدل على أنها ليست واجبة في كل ركعة خاصة لما عقَّب بقوله: «أرجو أن تكون مجزئة عنه وما هو عندي بالبيّن». على من لم يقرأ بأم القرآن في ركعة من صلاته، وكان هذا الأمر منه هو الأخير، كما قال ابن القاسم، مع أنه ظل يقول بوجوبها في كل ركعة زمناً طويلاً، كما قال كذلك.

ولما كان الأمر في وجوب قراءتها في كل ركعة غَيْرَ بيّن كما قال مالك، أمكننا كتابة القاعدة:

«هل ـ قراءة أم القرآن في كل ركعة من الفريضة؟» خاصة إذا علمنا ماذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمّا صلّى ولم يقرأ وأدّى الركوع والسجود على أحسن.

قال في المدونة ٦٨/١: قال: وقال مالك: ليس العمل على قول عمر حين ترك القراءة. فقالوا له: إنك لم تقرأ! فقال: كيف كان الركوع والسجود؟ قالوا: أحسن، قال: فلا بأس إذن.

قال مالك: وأرى أن يعيد من فعل هذا وإن ذهب الوقت. اهـ.

فمن هنا ندرك أن أمر قراءة الفاتحة في الصلاة وهل تُقرأ في كلّ ركعة أم في بعض الركعات فقط ليس بالأمر الهيّن وليس بالأمر البيّن، وإذا كان هذا الأمر ليس بالبين في أول الأمر فكيف يكون بيناً في آخره؟

القاعدة ٦٢

كل الصلوات لا تصلى إلاّ بعد أن يدخل وقتها ويتمكن ويمضي بعضه إلا المغرب ففي الحضر بعد مغيب الشمس وفي السفر بعد مسير ميل ونحوه

١ ـ قال في المدونة ٦١/١: قال ابن القاسم: ولم أر مالكاً يعجبه هذا الحديث الذي جاء «إنَّ الرجل يصلي الصلاة وما فاتته، ولَمَّا فَاتَهُ من وقتها

أعظم أو أفضل من أهله وماله»[1].

قال: وذلك أمر كان يرى هذا أنّ الناس يصلون في الوقت بعدما يدخل ويتمكن ويمضي منه بعضه في الظهر والعصر والعشاء والصبح، فهكذا رأيته يذهب إليه، ولم اجترئ على أن أسأله عن ذلك.

قال مالك: «وقد صلى الناس قديماً وعُرِف وقت الصلوات». اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ٦٠/١: قال مالك: وقت المغرب: إذا غابت الشمس للمقيمين، وأما المسافرون، فلا بأس أن يمدوا الميل ونحوه، ثم ينزلون ويُصلّون، وقد صلى رسول الله ﷺ حين أقام له جبريل الوقت في اليومين جميعاً المغرب في وقت واحد حين غابت الشمس[2]. اهـ.

فمن النصين ندرك أن مالكاً كان يرى أنّ الصلاة لا تصلّى إلاّ بعد دخول وقتها وتمكنه ومضيّ جزئ منه للأحاديث الواردة فيه ولكتاب عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى عماله: قال سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله: «أن أهم أموركم عندي: الصلاة، فمن حفظها وحافظ عليها: حفظ دينه، ومن ضيّعها: فهو لما سواها أضيع، ثم كتب: أن صلّوا الظهر: إذا كان الفيء ذراعاً إلى أن يكون ظل أحدكم مثله، والعصر: والشمس مرتفعة بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب فرسخين أو ثلاثة [قبل غروب الشمس والمغرب: إذا غربت الشمس، والعشاء: إذا غاب الشفق إلى ثلث الليل، فمن نام فلا

---

(١) الموطأ، ص ١٩، كتاب أوقات الصلاة، جامع الوقوت، رقم ٢٢، ونصه: «عن يحي بن سعيد أنه كان يقول: إن المصلي ليصلي الصلاة وما فاته وقتها، ولما فاته من وقتها أعظم أو أفضل من أهله وماله».

(٢) الموطأ، ص ١٥، كتاب أوقات الصلاة، وقوت الصلاة، رقم ٥.
- سنن أبي داود، ١٠٧/١، كتاب الصلاة، باب المواقيت، حديث رقم ١.
- جامع الترمذي، ٢٥٨/١، كتاب الصلاة، المواقيت، حديث رقم ١٥٠.
- سنن النسائي، ٢٠١/١، كتاب الصلاة، أول وقت العصر.
- سنن الدارقطني، ، ٢٥٦/١، كتاب الصلاة، باب إمامة جبريل، حديث رقم ١.
- صحيح ابن خزيمة، ١٦٨/١، كتاب الصلاة، حديث رقم ٣٢٨.

نامت عينه فمن نام: فلا نامت عينه، فمن نام: فلا نامت عينه والصبح والنجوم بادية مشتبكة][1]»[2].

القاعدة ٦٣

أجزاء الصلاة: لا يجزئ بعضها عن بعض

١ ـ قال في المدونة ١/ (١٢٨ ـ ١٢٩): قلت: أرأيت لو أن رجلاً افتتح الصلاة فقرأ أو ركع وسجد سجدة ونسي السجدة الثانية حتى قام، فقرأ ونسي أن يركع في الثانية وسجد للثانية سجدتين أيضيف شيئاً من هذا السجود الثاني إلى الركعة الأولى؟

قال: لا.

قلت: لِمَ؟

قال: لأن نيته في هذا السجود إنما كانت لركعة ثانية، فلا تجزئه أن يجعلها لركعته الأولى، لكن يسجد سجدة فيضيفها إلى ركعته الأولى فتصير ركعة وسجدتين. اهـ.

فكما ترى من النص أن السجدة من سجدتي الركعة الثانية لم تجزئ عن السجدة التي نسيها من الركعة الأولى، ولما قال: «لا تجزئه أن يجعلها لركعته الأولى» عن السجدة التي في الركعة الثانية، علمنا أن أجزاء الركعة الثانية لا تجزئ عن أجزاء الركعة الأولى، وهكذا في أي ركعة من ركعات الصلاة لأي ركعة منها.

إذاً أجزاء الصلاة لا يجزئ بعضها عن بعض لاختلاف نية المصلي فيها.

---

(١) ما بين المعقوفتين تكملة من الموطأ.

(٢) الموطأ، ص ١٥، كتاب أوقات الصلاة، وقوت الصلاة، رقم ٥.

«فأجزاء الصلاة، لا يجزئ بعضها عن بعض».

٢ ـ قال في المدونة ١/٦٩: قال: وقال مالك: لا يقضي قراءة نسيها من ركعة في ركعة أخرى. اهـ.

وكما ترى فإن قراءة ركعة لا تجزئ عن قراءة ركعة، مما يدل على أن أجزاء الصلاة لا يجزئ بعضها عن بعض.

القاعدة ٦٤

عقد الركعة: رفع الرأس من الركوع[1]

١ ـ قال في المدونة ١/ ١٢٩: قلت: فإن قام بعد ما ركع في الأول وسجد سجدة، فقرأ أو ركع فذكر وهو راكع أنه لم يسجد في الركعة الأولى إلاّ سجدة واحدة؟

قال: يسجد السجدة التي بقيت عليه من الركعة الأولى، ما لم يرفع رأسه من الركوع.

قال: وكان مالك يقول: إذا ركع وقد نسي سجدة من الركعة التي قبلها: ترك ركوعه هذا الذي هو فيه وخرّ ساجداً لسجدته التي نسي من الركعة التي قبلها قبل هذا الركوع ما لم يرفع رأسه، وكان يقول: «عقد الركعة: رفع الرأس من الركوع». اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ١/ ١٢٧: [قال]: وإن ذكر أنه ترك سجدة من الركعة الأولى قبل أن يركع الثانية وقد قرأ، أو قبل أن يرفع رأسه من الركعة التي تليها: فليرجع ويسجد السجدة التي نسيها، ثم يبتدئ في القراءة التي قرأ من الركعتين. اهـ.

فمن النصين نلاحظ نص القاعدة واضحاً من قوله: «عقد الركعة: رفع الرأس من الركوع».

ومن قوله: «. . . أو قبل أن يرفع رأسه من الركعة التي تليها» أي فإن

---

(١) أصول الفتيا للخشني، ص ٥٩، القاعدة ٢٦.

رفع رأسه من الركعة التي تليها فأتت الركعة التي قبلها وبطلت لأنها منقوصة من فرص.

إذن: عقد الركعة: رفع الرأس من الركوع.

القاعدة ٦٥

يسجد للسهو في النافلة كما يسجد له في الفريضة

قال في المدونة ١/ ١٢٩: قال: وقال مالك فيمن صلى نافلة ثلاث ركعات ساهياً: فإنه يضيف إليها ركعة أخرى ويسجد للسهو إذا فرغ من الرابعة، وإن ذكر قبل أن يركع في الثالثة: قعد وسلّم وسجد بعد السلام.

قال ابن القاسم: وأرى سجوده في النافلة إذا صلى ثلاثاً وبنى عليها فصلى أربعاً: فسجدتاه قبل السلام، لأنه نقصان.

قال: وقال مالك في السهو: في التطوع والمكتوبة سواء في ذلك.

قال: وقال مالك: والسهو على الرجال والنساء سواء.

قال ابن وهب عند ابن لهيعة أن عبدالرحمن الأعرج حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «**في كل سهو سجدتان**»[1].

---

(١) سنن أبي داود ١/ ١٥٦ باب من نسي أن يتشهد وهو جالس.
- مسند الإمام أحمد ٥/ ٢٨٠. مسند ثوبان.
- مسند الطيالسي، ص ١٣.
- أخرجه الدرديري في تخريج أحاديث المدونة ٢/ (٥٦٨ - ٥٦٩) وقال: «حديث المدونة حديث ضعيف بالإرسال، غير أن متنه حسن، فقد جاء الحديث موصولاً مسنداً في سنن أبي داود والطيالسي وأحمد بن حنبل، وفي سنده إسماعيل بن عباس، وهو صدوق في رواية عند الشاميين، لذا فهذا الحديث الذي رواه أصحاب السنن حديث حسن. ويشهد لحديث المدونة الحديث الذي رواه الجماعة عن عبدالرحمن بن مسعود.
قال: صلّى رسول الله ﷺ فزاد أو نقص فلما سلم قيل له: يا رسول الله أحدث في الصلاة شيء؟ قال: وما ذاك ؟ قالوا: صليت كذا وكذا، قال فثنى رجله واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم...الحديث».

وقال سعيد بن المسيب وابن شهاب وعطاء بن أبي رباح: «سجدتا السهو في النوافل كسجدتي السهو في المكتوبة.

قال ابن وهب: وقال ذلك مالك، والليث، ويحي بن سعيد. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن النافلة يسجد لها سجود السهو كما يسجد للفريضة وأن سجدتي السهو للنافلة كسجدتي السهو للفريضة.

القاعدة ٦٦

كل سهو كان نقصاناً من الصلاة فإن سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة في الصلاة فإن سجوده بعد السلام، وإذا اجتمع سهوان عن نقصان وعن زيادة في الصلاة، فإن سجوده قبل السلام[1]

١ ـ قال في المدونة ١/١٢٧: قال: وقال مالك: من تكلم في صلاته ناسياً، بنىٰ على صلاته ثم سجد بعد السلام، وإن كان مع الإمام، فإن الإمام يحمل عليه ذلك عنه.

[قال] ابن وهب: وقد قال ربيعة وبن هرمز ويحي بن سعيد: ليس على صاحب الإمام سهو فيما نسي معه من تشهد أو غيره، وقد تكلم رسول الله ﷺ في صلاته وهو الإمام، وسجد لسهوه بعد السلام، لأن الكلام زيادة، من حديث مالك عن داود بن الحصين أن أبا سفيان مولى ابن أبي أحمد أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول: «صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة العصر، فسلّم في ركعتين، فقام ذو اليدين، فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال: رسول الله ﷺ: «**كل ذلك لم يكن**»، فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله، فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «**أصدق ذو اليدين؟**»»، فقالوا: نعم، فقام رسول الله ﷺ فأتم ما بقي من

(١) أصول الفتيا، ص ٦٠. القاعدة ٢٨.

الصلاة ثم سجد سجدتين بعد السلام وهو جالس»[1].

قلت: أرأيت إن شرب في صلاته ساهياً ولم يكن سلم، أيبتدئ أم يبني.

قال: لم أسمع من مالك فيها شيئاً، إلا أنه بلغني أن قوله قديماً: «إنه يتم الصلاة ويسجد لسهوه».

قال: وقال مالك فيمن سهى عن سجدة من ركعة أو عن ركعة أو عن سجدتي السهو إذا كانتا قبل السلام: «إنه إن كان قريباً: رجع فبنى، وإن كان قد ذهب وتباعد: فإنه يستأنف ولا يبني».

قال وقال مالك فيمن سهى فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً، ففكر قليلاً فاستيقن أنه صلى ثلاثاً، قال: لا سهو عليه.

قال: وقال مالك فيمن سهى في الرابعة فلم يجلس مقدار التشهد حتى صلى خامسة، قال: يرجع فيجلس فيتشهد ويسلم ثم يسجد لسهوه وقد تمت صلاته.

قال ابن وهب عن مالك بن أنس وهشام بن سعد أن زيد بن أسلم حدثهما عن عطاء بن يسار: «أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا شك أحدكم في صلاته فلا يدري كم صلى، أثلاثاً؟ أم أربعاً؟: فليقم، فليصل ركعة، ثم**

---

(١) الموطأ، ص (٧٢ ـ ٧٣)، كتاب الصلاة، ما يفعل من سلم من ركعتين ساهياً، الأرقام (٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨).
- صحيح البخاري، ٢٩٦/٣، كتاب السهو، ٣ إذا سلم من ركعتين.
- صحيح مسلم ٤٠٤/١، كتاب المساجد، ١٩ السهو في الصلاة.
- سنن ابن ماجه، ٣٨٨/١، ٥ إقامة الصلاة، ١٣٤ من سلم من اثنتين.
- سنن الدارقطني، ٣٦٦/١، كتاب الصلاة، صفة السهو في الصلاة.
- مسند أحمد، ٢٣٤/٢، مسند أبي هريرة.
- مسند أبي عوانة، ١٩٦/٢، كلام ذي اليدين مع النبي ﷺ.
- مسند الدارمي، ٣٥٢/١، كتاب الصلاة، باب سجدة السهو من الزيادة.

يسجد سجدتين قبل السلام»[1].

[قال ابن وهب]: وأخبرني جرير بن حازم عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة بن عبدالله بن مسعود: «أن رسول الله ﷺ صلى خمس ركعات، ثم سجد سجدتين وهو جالس ولم يُعِدْ لذلك صلاته»[2].

[قال] ابن وهب: قال مالك: «وبلغني أن ابن مسعود صلى الظهر أو العصر ساهياً خمس ركعات فسجد سجدتي السهو بعد السلام لسهوه ولم يُعد بذلك صلاته».

قال علي عن سفيان عن الحسين عن عبيدالله عن إبراهيم عن علقمة: «أنه صلى بهم الظهر خمساً أو العصر، فقيل له: صليت خمساً! فقال له: وتقول أنت يا أعور؟ قال: قلت نعم، فقال فسجد سجدتين، قال: هكذا فعل رسول الله ﷺ»[3].

عن ابن وهب عن مالك والليث وعمرو بن الحارث أن ابن شهاب أخبرهم عن عبدالرحمن الأعرج أن عبدالله بن بحينة حدثه: «أن رسول الله ﷺ قام في اثنتين من الظهر، فلم يجلس، فلما قضى صلاته: سجد سجدتين يكبر في كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم، وسجدهما

---

(١) صحيح مسلم، ١/٤٠٠، ٥ كتاب المساجد، ١٩ السهو في الصلاة.
- سنن الدارقطني، ١/٣٧١، كتاب الصلاة، باب صفة السهو في الصلاة.
- سنن ابن ماجه، ١/٣٨٢، ٥ كتاب الصلاة، رقم ١٣٢، من شك في صلاته.
- مسند أبي عوانة، ٢/١٩٣، إيجاب سجدتي السهو.

(٢) صحيح البخاري، ٣/٩٢، ٢٢ كتاب السهو، ٢ باب إذا صلى خمساً.
- صحيح مسلم، ١/٤٠٠، ٥ كتاب المساجد، ١٩ باب السهو في الصلاة.
- سنن ابن جاجه، ١/٣٨٠، ٥ كتاب الصلاة، ١٢٩ السهو في الصلاة.
- سنن الدارقطني، ١/٣٧٧، كتاب الصلاة، باب سجود السهو بعد السلام.

(٣) صحيح مسلم، ١/٤٠١، ٥/كتاب المساجد في السهو، حديث رقم ٩٢.
- مصنف عبدالرزاق، ٢/٣٠٢، باب الرجل يصلي الظهر خمساً، حديث رقم ٣٤٥٥.
- مسند أبي عوانة ٢/٢٠٣، إيجاب قضاء سجدتي السهو.
- مصنف ابن أبي شيبة ١/٢٩٠.

الناس معه، ما كان ما نسي من الجلوس»[1].

قال سحنون: فلهذه الأحاديث يسجد في الزيادة: بعد السلام، وفي النقصان: قبل السلام. اهـ.

فمن مجموع ما ذكر نلاحظ أن السهو في الصلاة بالزيادة أو النقصان هو كما قال سحنون وكما قال مالك في الموطأ: «كل سهو كان نقصاناً من الصلاة: فإن سجوده قبل السلام، وكل سهو كان زيادة في الصلاة: فإن سجوده بعد السلام»[2].

٢ ـ قال في المدونة ١/١٣٠: قال ابن القاسم: وقال مالك: «من سها سهوين أحدهما يجب عليه قبل السلام والآخر بعد السلام، قال: يجزئه عنهما جميعاً أن يسجد قبل السلام». اهـ.

فإذا جمعنا ما قال مالك في هذا السجود إلى ما قاله قبله أمكننا أن نكتب القاعدة:

ـ «كل سهو كان نقصاناً من الصلاة، فإن سجوده قبل السلام».

ـ «كل سهو كان زيادة في الصلاة، فإن سجوده بعد السلام».

ـ «إذا اجتمع سهوان عن نقصان وعن زيادة في الصلاة فإن سجوده قبل السلام».

---

(١) الموطأ، ص (٧٤ ـ ٧٥)، كتاب الصلاة، من قام بعد الإتمام أو في الركعتين (٢١٤ ـ ٢١٥).
ـ صحيح البخاري، ٩٣/٣، ٢٢ كتاب السهو ١، ما جاء في السهو.
ـ صحيح مسلم، ٣٩٩/١، ٥ كتاب المساجد في السهو.
ـ مسند أبي عوانة، ٣٨١/١، ٥ كتاب الصلاة، ١٣١ من قام من اثنتين.
ـ سنن ابن ماجه، ٦٨٥/١، ٥ كتاب الصلاة، ١٣٦ من سجدهما بعد السلام.

(٢) الموطأ، ص ٧٣، كتاب الصلاة، ما يفعل من سلم من ركعتين ساهياً، رقم ٢٠٩.

القاعدة ٦٧

كل من نسي من صلب صلاته شيئاً، فإنه يتدارك ذلك بالإصلاح ما لم يعقد الركعة التي بعدها بالرفع من الركوع، فإن عقدها: قد بطلت الركعة التي نسي منها ما نسي[1]

قال في المدونة ١٢٧/١: قال: وقال مالك: فيمن افتتح الصلاة فقرأ وركع ونسي السجود ثم قام فقرأ وركع ثانية، قال: ـ إن ذكر أنه لم يسجد قبل أن يركع الثانية: فليسجد سجدتين، وليقم وليبتدئ في القراءة، قراءة الركعة الثانية.

ـ وإن هو لم يذكر حتى يركع الركعة الثانية: فليلغِ الركعة الأولى، ويمضي في هذه الركعة الثانية، ويجعلها الأولى.

قلت: ما معنى قول مالك: «حتى يركع»، أهو إذا ركع في الثانية فقد بطلت الأولى؟

أم حتى يرفع رأسه من الركعة الثانية؟

قال: بل حتى يرفع رأسه من الركعة الثانية.

قال: وقال مالك فيمن افتتح الصلاة فقرأ وركع وسجد سجدة ونسي السجدة الثانية حتى قام فقرأ وركع الركعة الثانية ورفع منها رأسه قال: «يلغي الركعة الأولى، وتكون أول صلاته الركعة الثانية».

وكذلك كل ركعة من الصلاة لم تتم بسجدتيها حتى يركع بعدها: ألغى الركعة التي قبلها التي سجد فيها سجدة واحدة، لأنها لم تتم بسجدتيها. اهـ.

فمن النص نلاحظ من المسألتين أن من نسي فرضاً من فرائض الصلاة

---

(١) أصول الفتيا للخشني، ص (٥٩ ـ ٦٠)، القاعدة ٢٧.

في ركعة ما وأمكنه تداركه قبل عقد الركعة التالية لها بالرفع من ركوعها فقد أدرك الركعة، وإن لم يمكن تداركه قبل رفع رأسه من الركوع في الركعة التالية فقد بطلت الركعة التي قبلها، أي التي نسي منها فرضاً من فرائضها.

إذاً كل من نسي من صلب الصلاة شيئاً، فإنه يتدارك ذلك بالإصلاح ما لم يعقد الركعة التي بعدها بالرفع من الركوع، فإن عقدها فقد بطلت الركعة التي نسي منها ما نسي.

القاعدة ٦٨

الشك في الزيادة كتحققها[1]

١ ـ قال في المدونة ١١٩/٢: قلت: أرأيت لو أن رجلاً طلق امرأته فلم يدر كم طلقها، أطلقة واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً، كم يكون هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما شك في عدد الطلقات، هل هو بالزيادة أم لا؟ وقال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» علمنا أن الشك في هذه الزيادة كتحققها، إذ لو لم يكن كذلك لكانت طلقة واحدة أو اثنتين، وعندها تحل له بدون أن تنكح غيره.

إذن الشك في الزيادة هو مثل تحققها.

---

(١) الفروق للقرافي، ٢٢٥/١، فرق ٤٤.
ـ القواعد للمقري، ٢٩٤/١، القاعدة ٦٩.
ـ إيضاح المسالك، ص ٢٠١.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٢٢٥ ـ ٢٢٧).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٤٩ ـ ١٥١): «الشك في الزيادة كتحققها».
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٢٥٥ ـ ٢٥٦).

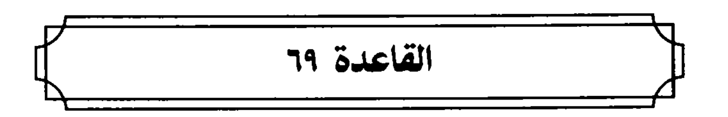
٢ ـ قال في المدونة ١٢٠/٢: قلت: أرأيت إذا شك الرجل في يمينه فلا يدري بطلاق حلف أم بعتق أم بصدقة؟

قال: كان يبلغنا عن مالك أنه قال في رجل حلف بحنث، فلا يدري بأي ذلك كانت يمينه، بصدقة أو بطلاق أم بعتق أو بمشي؟

قال مالك: إنه يطلق امرأته، ويعتق عبيده، ويتصدق بثلث ماله، ويمشي إلى بيت الله. اهـ.

فمن النص ندرك أنه لما شّك في أيّ يمين حلف، وأنه لما أوجب عليه الطلاق والعتق والصدقة والمشي إلى بيت الله: علمنا أن الشك في زيادة اليمين هو كتحققه، إذ لو لم يكن كتحققه لما أوجب عليه جميع أيمانه وأن يكفر عليها كلها بعد الحنث منها.

إذن الشك في الزيادة كتحققها.



القاعدة ٦٩

المشقة تجلب التيسير

١ ـ قال في المدونة ١١/١:

قلت: فإن خرج من ذكره بول لم يتعمّده؟

قال: عليه الوضوء لكل صلاة، إلا أن يكون ذلك شيئاً قد استنكحه، فلا أرى عليه الوضوء لكل صلاة.

قال وقال مالك في سلس البول: إن آذاه الوضوء واشتدّ عليه البرد فلا أرى عليه الوضوء.

قلت: فإن خرج من فرج المرأة دم؟

قال: عليها الغسل عند مالك، إلا أن تكون مستحاضة فعليها الوضوء لكل صلاة.

قال: وقال لي مالك: المستحاضة والسلِس البولِ يتوضآن لكل صلاة أحب إلي، من غير أن أوجب ذلك عليهما، وأحب إليّ أن يتوضآ لكل صلاة.

قال: وسئل مالك عن الذي يصيبه المذي وهو في الصلاة أو في غير الصلاة فيكثر ذلك عليه، أترى أن يتوضأ؟

قال: قال مالك: أما من كان ذلك منه من طول عزبة أو تذكر، فإني أرى عليه أن يتوضأ، وأما من كان ذلك من استنكاح قد استنكحه من أبردة أو غيرها فكثر ذلك عليه، فأرى عليه وضوء، وإن كان قد أيقن أنه خرج ذلك منه فليكف ذلك بخرقة أو بشيء وليصل ولا يعيد الوضوء. اهـ.

فمن هذا النص يتبين لنا أنه كلّما شقّ على المستنكح أو سلِس البول أو السلِس المذي أو المستحاضة الوضوء جلب لهم تيسيراً وهو عدم اعتبار كل هذه، فلا يتوضأ كل واحد منهم والعلة في هذا التيسير: هي وجود المشقة فالمشقة تجلب التيسير.

ثم قال: ١/ (١١ ـ ١٢): قال مالك بن أنس عن الصلت بن زيد أنه قال: «سألت سليمان بن يسار عن البلل أجده؟ فقال سليمان: انضح ما تحت ثوبك بالماء والْهُ عنه»[١].

قال ابن وهب: عن القاسم بن محمد أنه قال في الرجل يجد البلّة؟ قال: إذا استبريتَ أو فرغتَ فارشش بالماء.

وقال ابن وهب عن ابن المسيّب أنه قال: في المذي إذا توضأت فانضح بالماء ثم قل هو الماء.

قال ابن وهب عن يونس بن زيد وعمرو بن الحارث عن ابن شهاب أنه قال: بلغني أن زيد بن ثابت كان يسلس البول منه حين كبر، فكان يداري ما غلب من ذلك، وما غلبه لم يزد على أنه يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يصلي. اهـ.

---

(١) الموطأ، ص ٣٨، كتاب الطهارة، الرخصة في ترك الوضوء من المذي، رقم ٨٧.

ثم قال في المدونة ١٢/١: قال ابن وهب عن عقبة بن نافع قال: سئل يحيى بن سعيد عن الرجل يكون به الباسور ولا يزال يطلع منه فيرده بيده؟ قال: إذا كان ذلك عليه غسل لازماً في كل حين: لم يكن عليه إلا غسل يده، فإن كثر ذلك عليه وتتابع: لم نر عليه غسل يده. وكان ذلك بلاء نزل عليه فيعذر به، بمنزلة القرحة. اهـ.

فمن النصوص السابقة نستنتج من أقوال هؤلاء الأئمة الفقهاء: أن بلل البول أو المذي أو الباسور إذا شقّ على المصلّي غسله في كل مرة: تركه ونضحه أو رشّه بالماء، أو ترك غسله نهائياً كالباسور، وغسل يده منه فقط، وما ترك ذلك إلا لوجود مشقة في غسله، فالمشقة إذن تجلب التيسير.

القاعدة ٧٠

الموجود شرعاً هل هو كالموجود حقيقة؟ أو: الموجود حكماً، هل هو كالموجود حقيقة؟[1]

الشرح: الموجود شرعاً: يعني ما أمر الشارع به.

والمعنى: إذا وجد ما أمر الله تعالى به شرعاً ولم توجد حقيقته اللغوية هل يعد وجوده كالحقيقة أم لا؟

١ ـ قال في المدونة ٨٩/١: فلو كان رجل هو إمام مسجد قوم ومؤذنهم أذّن وأقام فلم يأته أحد فصلى وحده، ثم أتى أهل ذلك المسجد الذين كانوا يصلون فيه؟

(١) إيضاح المسالك، ص ١٤١؛ ص ٢٣٢.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١١ ـ ١٣).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٢١ ـ ٢٣).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص ٢١٦.
ـ قواعد المقري، القاعدة ٢٠٥، والقاعدة ٨٨٣.

قال: فليصلوا أفذاذاً ولا يجمعون لأن إمامهم قد أذن وصلى، قال: وهو قول مالك قلت: أرأيت إن أتي هذا الرجل الذي أذّن في هذا المسجد وصلى وحده إلى مسجد آخر فأقيمت عليه فيه الصلاة، أيعيد مع الجماعة أم لا؟ في قول مالك؟

قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً، ولكن: لا يعيد، لأن مالكاً قد جعله وحده جماعة. اهـ.

ثم قال: قال سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن عبدالرحمن بن المجبر قال: دخلت مع سالم بن عبدالله مسجد الجحفة وقد فرغوا من الصلاة فقالوا: ألا تجمع الصلاة؟

فقال سالم: لا تجمع صلاة واحدة في مسجد واحد مرتين.

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة والليث مثله. اهـ.

فبعبارة: (لأن مالكاً قد جعله وحده جماعة).

فهذه الجماعة موجودة شرعاً لكنها غير موجودة حقيقة، ولما طلب منه إقامة الصلاة في مسجده ونهي أهل المسجد إن حضروا بعد إقامته لها أن يقيموها ثانية،ولما لم يطلب منه إعادة الصلاة في المسجد الآخر مع الجماعة كانت إقامته الصلاة في مسجده وحده جماعة في نظر الشرع، وهي كالجماعة حقيقة، وتكون هذه الجماعة قد أظهرت شعائر الدين فيسقط عنها الإثم في عدم إظهارها له.

٢ ـ قال في المدونة **١٠٣/٣**: قلت: أرأيت لو أن لي على رجل دراهم ديناً من قرض أو من بيع إلى أجل، فأخذت بها منه دنانير نقداً، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟

قال: لا يجوز هذا، وهذا مما لا يحل، وهو من بيع الدراهم إلى أجل بدنانير نقداً، ولو كانت حالة لم ير به بأساً.

قلت: أرأيت إن صارفته قبل محل الأجل على دينارين، وشرطت عليه

أن يدفعها إليّ مع محل أجل الدراهم، أيجوز هذا أم لا؟

قال: هذا حرام في قول مالك. اهـ.

وكما ترى من النص أن حرمة الصرف هذا ناتجة عن عدم حضور النقدين بمجلس الصرف حضوراً حقيقياً رغم أنّ وجود الصرف حكماً لوجود الدين في الذمة ووجود ما يقابله مما يصرف به.

فالموجود حكماً ليس هو كالموجود حقيقة عند مالك في هذه المسألة.

فالموجود حكماً هل هو كالموجود حقيقة؟ وهي قاعدة: الموجود شرعاً، هل هو كالموجود حقيقة؟

القاعدة ٧١

درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[١]

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج للاستفادة من المنهج: بعد ذكر القاعدة: «يعني أن دفع المفسدة يقدم على جلب المصلحة إذا دار الأمر بينهما»[٢].

وهذه القاعدة مندرجة تحت قاعدة كلية من القواعد الكلية الخمسة وهي قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار».

١ ـ قال في المدونة١/ (١٠٥ ـ ١٠٦): قال: وقال مالك: لا أحب

---

(١) القواعد للمقري ٢/ (٤٤٣ ـ ٤٤٥) القاعدة ١٠٣٥ «مراعاة درء المفاسد أهم من مراعاة جلب المصالح». ـ إيضاح المسالك ص٢١٩. ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص٣٠٧. ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب ص (٤٨٩ ـ ٤٩٠). ـ الإسعاف بالطلب ص (٢٧٩ ـ ٢٨٠) «درء المفاسد مقدم على ** جلب المصالح فخذ ما نقلا». ـ شرح اليواقيت الثمينة ص (١٨٢ ـ ١٨٥) «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».

(٢) إعداد المهج، ص٣٠٧.

للإمام أن يقرأ في الفريضة بسورة فيها سجدة، لأنه يخلط على الناس صلاتهم.

قال: وسألنا مالكاً عن الإمام يقرأ السورة في صلاة الصبح فيها سجدة فكره ذلك وقال: أكره للإمام أن يتعمد سورة فيها سجدة فيقرأها، لأنه يخلط على الناس صلاتهم، فإذا قرأ سورة فيها سجدة سجدها.

قلت: وهذا قول مالك قد كره للإمام هذا، فكيف بالرجل وحده إذا أراد أن يقرأ سورة فيها سجدة ويسجد في المكتوبة، أكان يكره ذلك له؟

فقال: لا أدري، وأرى أن لا يقرأها، وهو الذي رأيت مالكاً يذهب إليه. اهـ.

فلما كان الخلط على الناس في صلاتهم من المفاسد، كره للإمام أن يقرأ سورة فيها سجدة مع ما في الصلاة من المصالح بأي سورة كانت، سواء أكان فيها سجدة أم لا.

٢ ـ قال في المدونة ١/١٤٤: قال مالك: وبلغني أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يكرهون أن يترك الرجل العمل يوم الجمعة كما تركت اليهود والنصارى العمل في السبت والأحد. اهـ.

وهذه الكراهة، هي لدفع مفسدة تشبّه المسلمين باليهود والنصارى من جهة، ومن جهة أخرى ناتجة عن زيادة تعظيم اليهود ليوم السبت وزيادة تعظيم النصارى ليوم الأحد.

٣ ـ قال في المدونة ١/٤١٥: قلت: أرأيت إن أرسلت كلباً معلماً على صيد فأعانه كلب غير معلم، آآكله أم لا؟

قال: قال مالك: إذا أعانه عليه غير معّلم لم يؤكل.

قلت: أرأيت إن أرسلت بازي على صيد فأعانه عليه باز غير معلّم؟

قال: قال مالك: لا يؤكل. اهـ.

وكما ترى: فإنه لما كان صيد الكلب غير المعلّم وصيد الباز غير المعلّم لا يؤكلان، وأكلهما مفسدة فإذا اشترك الكلب غير المعلّم مع الكلب المعلم في صيد لم يؤكل ذلك الصيد مع ما في أكله من المصلحة، إذ صيد من طرف الكلب المعلّم، وهذا القول يقال على اشتراك الباز غير المعلم مع الباز المعلّم فدفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة.

٤ ـ قال في المدونة ٤١١/١: قلت: أرأيت المسلم والمجوسي إذا أرسلا الكلب جميعاً فأخذ الصيد فقتله، أيؤكل في قول مالك؟

قال: ما سمعت فيه شيئاً، إلا أني سمعت مالكاً يقول في كلب المسلم إذا أرسله المجوسي فأخذ فقتل: أنه لا يؤكل، وأرى هذا أنه لا يؤكل. اهـ.

وكما ترى: فإنه لما كان صيد كلب المسلم إذا أرسله المجوسي يحرم أكله، ولما كان إرسال الكلب من طرف المسلم والمجوسي مرة واحدة فيه إمكانية أن يكون الكلب قد استجاب للمجوسي وليس للمسلم، كان صيده عندها يحرم أكله لأن درء المفسدة الناجمة عن أكله مقدمة على جلب المصلحة الناجمة عن أكله.

قال في المدونة ٧٤/٢: قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية وهي ممن تحيض فرفعتها حيضتها؟

قال: تعتد ثلاثة أشهر من يوم اشتراها، فإن استبرأت: قال: ينظر بها تسعة أشهر، فإن حاضت فيها وإلا فقد حلت. اهـ.

فلما كان وطؤه الجارية وهي حامل من غيره حرام ولما استبرأت في حيضتها لما انقطعت عنها واعتدت بثلاثة أشهر، كان الواجب عليه أن ينظرها تسعة أشهر للتأكد من خلو رحمها فحرم عليه وطؤها فيها، فدفع مفسدة الحرام الناتج عن وطئها مقدمة على جلب مصلحة وطئها.

٦ ـ قال في المدونة (٩٨/٢ ـ ٩٩): قلت: أرأيت الأسير يُكرهه بعض ملوك أهل الحرب أو يُكرهه أهل الحرب على النصرانية، أتبين منه امرأته؟

قال: قال لي مالك: إذا تنصر الأسير، فإن عُرف أنه تنصّر طائعاً: فُرّق بينه وبين امرأته وإن لم يعلم أنه تنصّر مكرهاً أو طائعاً، فرق بينه وبين امرأته وماله في ذلك له يوقف عليه حتى يموت فيكون في بيت مال المسلمين أو يرجع إلى الإسلام.

وقال ربيعة وابن شهاب إن تنصر ولا يعلم أمكره أو غيره: فرّق بينه وبين امرأته وأوقف ماله، وإن أكره على النصرانية لم يفرق بينه وبين امرأته وأوقف ماله، وينفق على امرأته من ماله. اهـ.

قلت: لمّا كان الأصل في الأبضاع: الحرمة، ولما كان بضع المسلمة محرم على غير المسلم فلما لم يُعلم أنه قد تُنصر مكرهاً أو طائعاً: فرق بينه وبين امرأته دفعاً لمفسدة تمتع غير المسلم ببضع المسلمة وهذا مع ما في بقائها تحته من مصلحة ولما تعارضت هذه المفسدة مع هذه المصلحة: قُدم دفع هذه المفسدة على جلب هذه المصلحة.

٧ ـ قال في الموطأ: «لم أر أحداً من أهل العلم، والفقه يصومها (صيام ستة أيام من شوال بعد الفطر من رمضان)، ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف وأنّ أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وأن يُلحق برمضان ما ليس منه أهلُ الجهالة والجفاء لو رأوا بذلك رخصة عند أهل العلم ورأوهم يعملون ذلك»[١]. اهـ.

وإذا علمنا أن إضافة ستة أيام من شوال إلى رمضان هو مفسدة وعلمنا أن صيام التطوع مصلحة وإذا كان من أهل العلم والفقه عدم اتباع رمضان بستة أيام من شوال: علمنا أنهم قدموا درء المفسدة على جلب المصلحة.

٨ ـ قال في المدونة ١/١٣٠: قال: وقلت لمالك: إنه يلينا قوم يرون خلاف ما ترى في السهو، يرون أن ذلك عليهم بعد السلام، فيسهو أحدهم

---

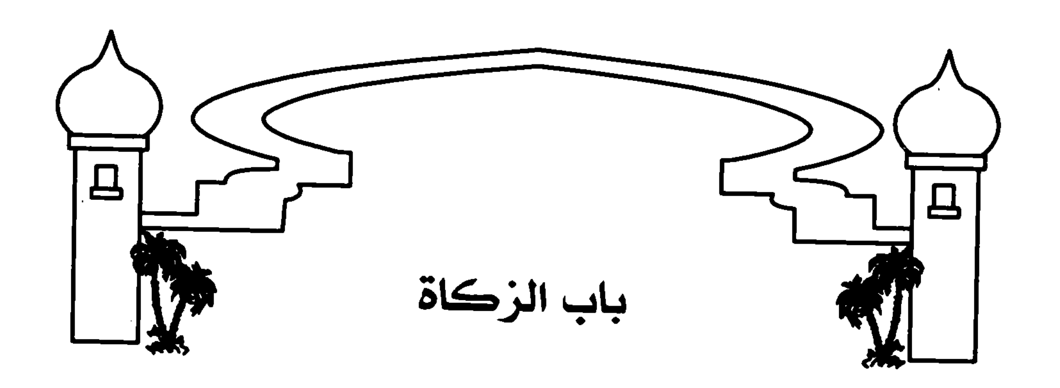
(١) الموطأ ص٢١١ كتاب الصيام، جامع الصيام رقم ٦٩١. ـ انظر الفروق للقرافي ٢/ (١٨٩ ـ ١٩٢) الفرق ١٠٥.

سهواً يكون عندنا سجود ذلك السهو قبل السلام، ويراه الإمام بعد السلام، فيسجد بنا بعد السلام.

قال: «اتبعوه! فإن الخلاف أشرّ». اهـ.

فالسجود قبل السلام فيما يسجد له قبل السلام مصلحة، ومخالفة الإمام في الصلاة مفسدة، ولما قال اتبعوه فإن الخلاف أشرّ «علمنا أن دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة، أو دفع الشر مقدم على جلب الخير».





باب الزكاة

القاعدة ٧٢

اختلف المالكية في كون الفقراء كالشركاء أم لا؟[١]

معنى القاعدة: قال في إعداد المهج للاستفادة من المنهج[٢]: يعني أن الفقراء ـ والمراد بهم أهل مصرف الزكاة ـ هل يعتبرون كالشركاء لصاحب المال في حالة تلف المال بعد الحول وقبل إمكان الأداء؟

قال المنجور في شرح المنهج المنتخب بعد ذكر القاعدة التي في البيت:

وهل فقير كشريك في التلف وفلس البائع منه قد عرف

وعليه: إذا ضاع جزء من النصاب قبل التمكن من الأداء ـ كما مر

(١) القواعد للمقري ٢/٥١٩.
ـ إيضاح المسالك، ص ٢٣٣.
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص ٦٨.
ـ الإسعاف بالطلب، ص ٥٤.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٢٨١ ـ ٢٨٢).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٦١.
(٢) إعداد المهج، ص ٦١.

فوق هذه، ويعني قاعدة الخلاف في إمكان الأداء هل هو شرط في الأداء أم هو شرط في الوجوب ـ فعلى أنهم كالشركاء: تجب الزكاة في الباقي، وعلى أنهم ليسوا كذلك وإنما الزكاة من باب المواساة: تسقط، وكذا من باع زرعاً بعد إفراكه، أو تمراً بعد طيبه، فوجبت الزكاة فأفلس، فإن قلنا أن الفقراء شركاء: أخذت الزكاة من عين المبيع إذا وجدت في يد المشتري ويرجع هو على البائع، وإن قلنا أنهم ليسوا شركاء لم يؤخذ من المشتري شيء وإن وجد المبيع بعينه[1]. اهـ.

وهاتين المسألتين قد ذكرتا في المدونة على النحو التالي:

١ ـ قال في المدونة ٢٨٦/١: قلت: أرأيت لو أن رجلاً أخرجت أرضه طعاماً كثيراً تجب فيه الزكاة فباعه، ثم أتى المصدق: أله أن يأخذ من المشتري شيئاً أم لا؟

فقال: لا، ولا سبيل له على المشتري، ولكن يأخذ من البائع العشر أو نصف العشر طعاماً.

قال ابن القاسم: فإن لم يجد المصدق عند البائع شيئاً، ووجد المصدق الطعام بعينه عند المشتري أخذ المصدق منه الصدقة ورجع المشتري على البائع بقدر ذلك من الثمن.

قال سحنون: وقد قال بعض كبار أصحاب مالك: ليس على المشتري شيء؛ لأن البائع كان البيع له جائزاً، وهو عندي أحسن. اهـ.

فمن هذه المسألة يتبين أن الأصل في الزكاة أن تؤخذ من البائع طعاماً ما دام عنده ما يأخذ منه المصدق من الطعام، وليس للمصدق أن يأخذ شيئاً من المشتري. أما إن أفلس البائع ووجد المصدق الطعام بعينه عند المشتري فإنه يأخذ منه زكاة ما وجده بيده من ذلك الطعام ويعود هذا المشتري على البائع المفلس بقدر ما أخذ منه المصدق من الزكاة.

---

(١) شرح المنجور على المنهج المنتخب: ص ٦٨.

وهذا ما قاله ابن القاسم رحمه الله والظاهر أنه قول مالك كذلك، وهذا بناء على أن الفقراء هم كالشركاء، أي قياساً على مسألة ما إذا باع أحد الشريكين المشترك فيه فجاء الشريك الثاني فوجد المشترك فيه ما زال قائماً عند المشتري فإنه يأخذ نصيبه منه، والمشتري يعود على البائع بقيمة ما أخذ الشريك الأول منه.

أما قول بعض كبار أصحاب مالك وهو الذي حسنه سحنون، فهو أن المصدق ليس له أن يأخذ من المشتري شيئاً سواء أوجد المصدق الطعام عنده أم لا، وسواء أفلس البائع أم لا؛ وحجتهم: أن البائع قد فعل ما كان مباحاً له وهو بيعه الطعام، وأن المصدق يعود على البائع فيأخذ منه قدر الزكاة طعاماً، وهذا بناء على أنّ الفقراء ليسوا كالشركاء، أي أنهم لا يقبلون قياسهم على الشركاء كما قال ابن القاسم وغيره.

٢ ـ قال في المدونة ١٨٦/١: قلت: أرأيت النخل يجدّ الرجل منها خمسة أوسق فصاعداً، أو الأرض يرفع منها خمسة أوسق من الحب فصاعداً، فضاع نصف ذلك أو جميعه قبل أن يأتي المصدق؟

فقال: سألت مالكاً عنها فقال: ذلك في ضمانه حتى يؤديه وإن تلف، ولا يضع عنه التلف شيئاً مما وجب عليه إذا كان قد جدّه وأدخله منزله أو حصده فأدخله منزله. اهـ.

وهذا بناء على أن الفقراء هم كالشركاء، فلما كان الشريك ضامناً لشريكه ما ضيعه فيما هو مشترك بينهما، كان المزكي ضامناً للفقراء ما ضاع من النصاب قبل أن يتمكن من أداء ما عليه من الزكاة.

ثم قال: قلت: فما باله ضمَّنه في الحنطة والشعير والتمر ما ضاع من زكاة قبل أن يأتيه المصدق؟

قال: قال مالك: إذا ضاع ذلك ضمنه لأنه قد أدخله بيته.

قال ابن القاسم: فالذي أرى أنه إذا أخرجه وأشهد عليه فتأخر عنه

المصدق فلا ضمان عليه، وقد بلغني أن مالكاً قال في ذلك: إن لم يفرط في الحبوب، فلا ضمان عليه.

قال سحنون: وقد قاله المخزومي: إذا عزله وحبسه للسلطان فكأن الله الذي غلبه عليه، ولم يتلفه هو، فلا شيء عليه، لأنه لم يكن عليه أكثر مما صنع، وليس إليه دفعه. اهـ.

وما أعفي هذا المزكي من الضمان إلا لأن الفقراء ليسوا كالشركاء، أي لا يقاسون على الشريك الذي ضيع المشترك بينه وبين شريكه فيعود عليه شريكه بالضمان، فالاختلاف بين المالكية واضح مما سبق في عدّ الفقراء كأنهم شركاء، وفي عدم عدهم كذلك، وهي قاعدة: «الفقراء، هل هم كالشركاء».

القاعدة ٧٣

الغرم بالغنم

١ ـ قال في المدونة ٢/٢٩٤: قلت: أرأيت إن أخرجت زكاة الفطر لأؤديها فأهريقت أو تلفت أيكون عليّ ضمانها في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: من أخرج زكاة ماله ليدفعها عند محلها فذهبت منه فلا شيء عليه.

وقال مالك: ومما يبين لك ذلك أنه لا شيء عليه، أنه لو لم يتهيأ له دفعها بعدما أخرجها، فرجع إلى منزله، فوجد ماله قد سرق، لم يكن ليضع عنه ما سرق من ماله إخراج ما أخرج من زكاته ليدفعها.

قال مالك: فلذلك رأيت أن لا شيء عليه في الذي أخرج إذا ضاعت. اهـ.

وكما ترى فإنه لما كان غارماً حين أخرج ماله ولم يتهيأ له دفعها وحين رجع إلى بيته وجد ماله قد سرق، لأن سرقة ماله لم تكن سبباً إلى إسقاط ما أخرجه من الزكاة ولم يؤده بعد.

فلما كان غارماً في هذه: كان غانماً في الأولى، وهي أنه إذا أخرجها ليدفعها عند محلها فضاعت قبل أدائها، فإنه لا شيء عليه، فلا يضمنها، فذاك الغرم، بهذا الغنم. والله أعلم.

٢ ـ قال في المدونة ١٧٧/٢: قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة على خادم بعينها، فولدت عند الزوج أولاداً قبل أن تقبضها المرأة، أو قبضتها المرأة فولدت عندها أولاداً، أو وهب للخادم مالاً أو تصدق عليها بصدقات، أو اكتسبت الخادم مالاً، أو أغلت على المرأة غلة فاستهلكتها المرأة، أو أغلت على الزوج قبل أن تقبضها المرأة غلة فأتلفها الزوج ثم طلقها الزوج قبل البناء بها، أيكون للزوج نصف جميع ذلك أم لا؟

قال: نعم، للزوج نصف جميع ذلك، قال: وما أتلفت المرأة من غلّة الخادم فعليها نصف ذلك، وما أتلف الزوج من غلّة الخادم أو ما أخذ من مال وُهب لها أو تصدق به عليها، فكل من أخذ شيئاً مما كان للخادم قبل البناء بها فهو ضامن، وإنما ضمنت المرأة ذلك لأن الزوج كان ضامناً لنصف الخادم أن لو هلكت في يديها أن لو طلقها قبل البناء بها، فكما تكون المصيبة منه إذا طلقها، فكذلك تكون نصف الغلة له، وكذلك هو أيضاً إذا أخذ من ذلك شيئاً أداه إليها، لأن نصفها في ضمان المرأة أن لو هلكت في يديها أو طلقها لأن مالكاً قال: «لو هلكت الخادم في يديها قبل أن يطلقها ثم طلقها، لم يتبعها بشيء، وما ولدت من شيء فنه نصفه، ولها نصفه إذا طلقها. اهـ.

فعبارة: «فكما تكون المصيبة منه إذا طلقها، فكذلك تكون نصف الغلة له»، تدل على أن غرم الزوج بالمصيبة إذا طلقها يقابله غنمه بنصف الغلة، فغرمه في مقابلة غنمه.

وكذلك عبارة: «إذا أخذ من ذلك شيئاً: أداه إليها، لأن نصفها في ضمان المرأة أن لو هلكت في يديها أو طلقها»

فغنمها بأدائه إليها ما أخذ من الصداق في مقابلة ضمانها، وغرمها لنصف الصداق الذي هو نصف المرأة إن لو هلكت في يديها أو طلقها،

فغرمها في مقابلة غنمها. إذن الغرم بالغنم في هذا الشأن.

القاعدة ٧٤

الجمع في الصدقة يكون فيما فيه غرم بغنم

قال في المدونة ٢٦٨/١: قال ابن وهب عن ابن لهيعة عن عمارة بن غزية عن عبدالله بن أبي بكر أنه أخبره: «أن هذا كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في صدقة الغنم: ليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين شاة، فإذا بلغت أربعين شاة، ففيها: شاة، إلى عشرين ومائة، فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها: شاتان، إلى مائتي شاة، فإذا كانت شاة ومائتي شاة ففيها: ثلاث شياه، إلى ثلاثمائة شاة، فما زاد ففي كل مائة: شاة، ولا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة. ولا يخرج في الصدقة هرمة، ولا ذات عوار، ولا تيس، إلا أن يشاء المصدق، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»[1].

قال ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سالم وعبيدالله

---

(١) الموطأ، كتاب الزكاة، صدقة الماشية رقم ٥٩٩: عن مالك أنه قال: «قرأت كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة: قال: .... وفيه متن الحديث»، ص ١٧٢.
- صحيح البخاري ١/ (٢٣٧ ـ ٢٣٨)، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم رقم ٧ وبسنده، قال: «... وفي صدقة الغنم ....».
- صحيح ابن حبان، ص ٢٠٣، كتاب الزكاة، فرض الزكاة.
- السنن الكبرى للبيهقي ٩٩/٤، كتاب الزكاة.
- سنن أبي داود ٩٨/١ حديث رقم ١٥٦٨.
- سنن ابن ماجه ٥٧٧/١، كتاب الزكاة، صدقة الإبل، رقم ١٨٠٥.
- سنن الدارقطني ١١٦/٢، كتاب الزكاة، ٤ زكاة الإبل والغنم.
- مصنف عبدالرزاق ٤/٤ حديث رقم ٦٧٩٣.
- نيل الأوطار ٤/ (١٣٠ ـ ١٣٢).
- جامع الترمذي ٨/٣ كتاب الزكاة، زكاة الإبل.

ابني عبدالله بن عمر عن رسول الله ﷺ بنحو ذلك.[1] اهـ.

والشاهد في النص على القاعدة قوله عليه السلام: **«لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»**. ولا تكون الخشية إلا من النقصان أو من الخسارة، وهذا النقصان قد يكون يأتي على صاحب الغنم، وقد يكون يأتي على المصدق، وما يقابل النقصانَ: الزيادةُ. فصاحب الماشية يخلطها مع ماشية غيره ليصدق أقل، فيكون ربحه أكبر، أو يفرقها من الخلطة ليصدق أقل، فيكون ربحه أكبر، وما يقال على صاحب الماشية يقال على المصدق، ولما كان الغرم بالغنم في الخلطة أباحها الشارع تبارك وتعالى، ولما لم يتصور الغرم بالغنم في باقي ما تِجب فيه الصدقة من الأصناف الأخرى، لم يبح الخلطة فيه.

القاعدة ٧٥

لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع في الصدقة خشية منها

قال في المدونة ١/٢٦٨: قال ابن وهب عن ابن لهيعة عن عمارة بن غزية عن عبدالله بن أبي بكر أنه أخبره أن هذا كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في صدقة الغنم، ليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين شاة، فإذا بلغت أربعين شاة ففيها، شاة إلى عشرين ومائة، فإذا كانت إحدى

---

(١) سنن أبي داود ١/٩٨، حديث رقم ١٥٧٨.
- سنن ابن ماجه ١/٥٧٧، حديث رقم ١٨٠٥.
- سنن الدارقطني ٢/١١٦، حديث رقم ٤.
- سنن البيهقي ٤/٩٠، كتاب الزكاة.
- قال في تخريج أحاديث المدونة ٢/٧٧٤: هذا الحديث بهذا السند رواته ثقات، والحديث صحيح، وقد تابع ابن وهب في هذا السند ابن المبارك وهو ثقة كما في رواية أبي داود والدارقطني والبيهقي.
- انظر نيل الأوطار ٤/ (١٣٠ - ١٣٢).

وعشرين ومائة ففيها: شاتان، إلى مائتي شاة، فإذا كانت شاة ومائتي شاة ففيها: ثلاث شياه، إلى ثلاث مائة شاة، فما زاد، ففي كل مائة: شاة، ولا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، ولا يُخرَج في الصدقة هرمة، ولا ذات عوار، ولا تيس، إلا أن يشاء المصدق، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية[1].

قال ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سالم وعبيدالله ابني عبدالله ابن عمر عن رسول الله ﷺ بنحو ذلك.[2] اهـ.

والشاهد على القاعدة من الحديث: قوله ﷺ: «لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة».

القاعدة ٧٦

زكاة الزرع على من زرع

قال في المدونة ١/ (٢٨٦ ـ ٢٨٧): قلت: أرأيت إن أكريت أرضي من ذمي أو منحتها ذمياً فزرعها، أيكون عليّ من العشر شيء في قول مالك؟

قال: لا شيء عليك، لأن العشر إنما هو زكاة، وإنما الزكاة على من زرع، وليس عليك أنت في ذلك شيء إذا لم تزرع، ألا ترى أنك لو لم تزرع لم يكن عليك شيء؟ اهـ.

ثم قال: قال ابن وهب: قال يحي: وقال ربيعة: زكاة الزرع على من زرع، وإن تكارى من عربي أو ذمي.

وقال ابن وهب: وقال يحي بن سعيد مثله.

(١) سبق الحديث وتخريجه.

(٢) سبق الحديث وتخريجه.

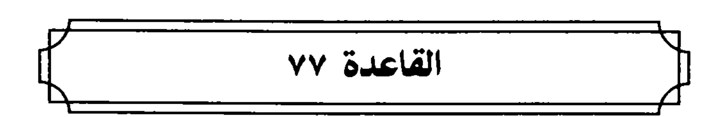
وقال يونس: وقال ابن شهاب: لم يزل المسلمون في عهد رسول الله ﷺ وبعده يعاملون على الأرض ويستكرونها ثم يؤدون الزكاة مما خرج منها. اهـ.

ومما سبق يتبين لنا أن زكاة الزرع هي على الزارع وليست على أي أحد.

ويستثنى من هذه القاعدة ما إذا باع أرضه وفيها زرع أخضر واشترطه المشتري عليه، فإنها على المشتري وليست على البائع لهذا الشرط.

قال في المدونة ٢٨٦/١: قلت: فإن باع أرضه وفيها زرع أخضر اشترطه المشتري، على من زكاته؟

قال: على المشتري. وذلك قول مالك. اهـ.



القاعدة ٧٧

المترقبات إذا وقعت، هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها فيما قبل كالعدم أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها واستند الحكم إليها[1]

قال في إعداد المهج بعد ذكر القاعدة: أي هل يعتبر في الأحكام يوم وقوعها لا قبل الوقوع لكونه كان معدوماً حساً، فكذلك حكماً؟ أم يرجع وقوعه القهقرى إلى وقوع سبب الحكم، فيقدر ابتداء وقوعه حينئذ مراعاة

(١) قواعد المقري، القاعدة ١٧٥: «اختلفوا في الترقبات هل تعد حاصلة أم لا؟»
- إيضاح المسالك للونشريسي، ص (٢١٢ ـ ٢١٤).
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشنقيطي، ص ٩٧.
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١١٢ ـ ١١٣)..
- الإسعاف بالطلب، ص (٨٤ ـ ٨٥).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٩٩ ـ ٥٠١).

للسبب؟[1].

ومن فروع هذه القاعدة التي في المدونة:

١ ـ قال في المدونة ١/ (٢٦٧ ـ ٢٦٨): قلت: أرأيت لو أنّ رجلاً له ثلاثون من الغنم توالدت قبل أن يأتيه المصدق بيوم، فصارت أربعين، أترى يزكيها عليه الساعي أم لا؟

فقال: يزكيها عليه، لأنها قد صارت أربعين حيث أتاه.

قلت: ولِمَ وقد كان أصلها غير نصاب؟

فقال: لأنها توالدت، فإذا توالدت فأولادها منها، فلا بد من الزكاة وإن كان غير نصاب، لأنها لما زادت بالأولاد كانت كالنصاب، وهو قول مالك. اهـ.

وكما ترى فإن ربح الأغنام وهي التي وُلدت قبل الحول عدّت كامنة في أمهاتها فأخرجت زكاتها، فلقد قدر أن العشرة الأولاد وهي الربح قد كانت حاصلة من حين ملك أمهاتها، وهي أسباب وجودها والتي إليها استند حكم زكاتها بإخراجها، فالمترقبات ـ الأولاد ـ هذه قدّر أنها لم تزل حاصلة ـ من حين حصلت أسبابها ـ الأمهات ـ التي أثمرت أحكامها ـ إخراج زكاتها لأنها أصبحت نصاباً ـ واستند الحكم إليها.

٢ ـ قال في المدونة ٢٠٩/١: قلت: أرأيت الدنانير تكون عند الرجل عشرة دنانير فيتّجر فيها فتصير عشرين ديناراً بربحها قبل الحول بيومين، أيزكيها إذا حال الحول؟

قال: نعم.

قلت: ولِمَ، أوَليس أصل الدنانير نصاباً.

قال: لأن ربح الدنانير ههنا من المال بمنزلة غذاء الغنم منها التي

(١) إعداد المهج، ص ٩٧ بتصرف.

ولدتها ولم يكن أصلها نصاباً فوجبت فيها الزكاة بالولادة، فكذلك هذه الدنانير تجب فيها الزكاة بالربح فيها. اهـ.

وكما ترى فإن ربح التجارة قد عد كامن فيها، فأخرجت زكاتها، حيث زكيت كما زكيت الأبناء مع الأمهات بالرغم من عدم حولان الحول عليها ـ على الأولاد ـ، فكذلك الدنانير العشرة ـ الربح ـ المضافة إلى رأس المال ـ العشرة الأولى ـ يقدر وجودها يوم ملك رأس المال ويزكى الجميع، فالمترقبات إذن إذا وقعت فإنه يقدر وجودها وحصولها من حيث حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها وأسند الحكم إليها.

٣ ـ قال في المدونة **١٩٢/٤**: قلت: أرأيت إن اكتريت من رجل أرضاً سنة واحدة بعشرين ديناراً لأزرعها، فلما فرغت من زراعتها وذلك في أيام الحرث بعد، فأتى رجل فاستحقها، أيكون له أن يقلع الزرع في قول مالك أم لا؟

قال: ليس له أن يقلع زرع هذا الزارع إذا كان الذي أكراه الأرض لم يكن غصبها، وكان المكتري لم يعلم بالغصب، لأنه زرعها لأمر كان يجوز له، ولم يكن متعدياً.

قلت: ولم لا يكون لهذا الذي استحق أن يقلع زرع هذا الزارع وقد صارت الأرض أرضه؟

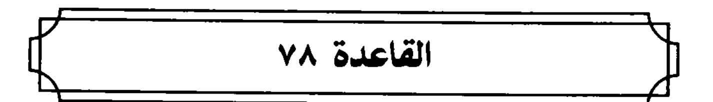
قال: وقد أخبرتك! لأن هذا الزارع لم يزرع غاصباً وإنما زرع على وجه شبهة، وقد قال مالك فيمن زرع على وجه شبهة أنه لا يقلع زرعه ويكون عليه الكراء.

قلت: فلمن يكون هذا الكراء وقد استحقها هذا الذي استحقها في إبان الحرث وقد زرعها المتكاري؟

قال: إذا استحقها في إبان فالكراء للذي استحقها، كذلك قال لي مالك بن أنس، لأن مالكاً قال: من زرع أرضاً بوجه شبهة فأتى صاحبها

فاستحقها في إبان الحرث لم يكن له أن يقلع الزرع وكان له كراء الأرض على الذي زرعها، فإن استحقها وقد فات إبان الزرع فلا كراء له فيها وكراؤها للذي اشتراها أو ورثها. اهـ.

وكما ترى فإنه لما كان الكراء للمستحق كان التقدير بالانعطاف، أي أنه يقدر أنه كان مالكاً لهذا الكراء من يوم وقوعه ما دام الكراء في الإبان، أي إبان الحرث حيث عندها يصير ضامناً للأرض، فإن غرقت عاد عليه المتكاري بالكراء، فإن خرج وقت الحرث فليس له ذلك الكراء وهو ممن أكرى الأرض سواء أكان اشتراها أو ورثها ما لم يكن مغتصباً لها، لأنه ضامن لها في هذا الإبان فإن غرقت الأرض كان الضمان عليه وليس على المستحق، لأن المستحق يبدأ ضمانه من يوم وضع يده على الأرض بالاستحقاق في الإبان، أو من يوم غنم الكراء، إذ لما غنم الكراء غرم بالضمان، لأن الغرم بالغنم.



القاعدة ٧٨

إنما الزكاة في الديون المرتجاة

قال في المدونة ١/٢٣٤: قال: قال مالك: لو أن رجلاً كانت له مائة دينار في يديه، وعليه دين مائة دينار، وله مائة دينار ديناً: رأيت أن يزكي المائة النامية التي في يديه، ورأيت ما عليه من الدين في الدين الذي له إن كان ديناً يرتجيه وهو على مليء.

قلت: فإن لم يكن يرتجيه؟

قال: لا يزكيه. اهـ.

والشاهد أن الدين إذا كان مرجواً خلاصه زكّاه، وإلا فلا زكاة فيه حتى يقبضه أو يصير مرجواً خلاصه.

القاعدة ٧٩

الأتباع، هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٤/٢: قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل نخلا مساقاة، منها ما يحتاج إلى سقي ومنها ما لا يحتاج إلى سقي، فدفعتها معاملة على النصف كلها صفقة واحدة؟

قال: لا بأس بذلك. اهـ.

والشاهد: أن النخل الذي لا يحتاج إلى سقي ألحق بالنخل الذي يحتاج إلى السقي في صفقة واحدة، وذلك بإعطائه حكمه، لأنه تابع له.

٢ ـ قال في المدونة ٤/٢: [قال][2] ابن وهب عن عبدالله بن عمر وغيره عن نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ عامل يهود خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر»[3].

قال مالك: وكان بياض خيبر تبعاً لسوادها، وكان يسيراً بين أضعاف السواد. اهـ.

والشاهد: أن بياض خيبر كان تابعا لسوادها لقلته، وكان النبي ﷺ يعامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من الزرع أو الثمر، فالبياض وهو تابع للسواد قد أعطي له حكم السواد وهو المتبوع، فالأقل له حكم الأكثر.

---

(١) قواعد المقري ٢/ (٥١٠، ٥٢٥ ـ ٥٢٦).
ـ إيضاح المسالك، ص (٢٤٩ ـ ٢٥٣).
ـ شرح المنجور، ص (١٦١ ـ ١٦٣).
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١١٧.
ـ إعداد المهج، ص (١٣٦ ـ ١٤٠).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٢٦٩ ـ ٢٧٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) الموطأ، ص ٤٩٤، كتاب المساقاة، ما جاء في المساقاة، رقم ١٣٨٧.

٣ ـ قال في المدونة ٤/ (٢ ـ ٣): [قال][١] ابن وهب: وأخبرني من أثق به من أهل العلم قال: سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون في الأرض يكون فيها الأصل والبياض: أيهما كان ردفاً: ألغي واكتريت بكراء أكثرها، إن كان البياض أفضلها اكتريت بالذهب والورق، وإن كان الأصل أفضلها اكتريت بالجزء مما يخرج منها من ثمرة، وأيهما كان ردفاً: ألغي، وحمل كراؤه على كراء صاحبه. اهـ.

والشاهد: أن التابع قد أعطي له حكم المتبوع، ولم يعط له حكم نفسه، فحكم الأقل تابع لحكم الأكثر، أوحكم التابع تابع لحكم المتبوع.

٤ ـ قال في المدونة ١/ (٢٦٩ ـ ٢٧٠): قلت: أرأيت الرجل يكون عنده المعز والضأن، يكون عنده من الضأن سبعون ومن المعز ستون؟

قال: عليه شاتان، يأخذ من المعز واحدة ومن الضأن واحدة.

قلت: فإن كانت الضأن سبعين والمعز خمسين؟

قال: يأخذ من الضأن ولا يأخذ من المعز، لأنه إنما عليه شاة، وإنما يأخذ من الأكثر، فانظر: فإذا كان للرجل ضأن ومعز، فإن كان في كل واحدة إذا افترقت ما يجب فيه الزكاة: أخذ من كل واحدة، فإن كان في واحدة ما تجب فيه الزكاة والأخرى لا تجب فيها الزكاة: أخذ مما يجب فيه الزكاة ولم يأخذ من الآخرى، مثل أن يكون له سبعون ضائنة وستون معزة فجميعها مائة وثلاثون، ففيها شاتان، فالسبعون لو كانت وحدها كانت فيها شاة، والستون لو كانت وحدها كانت فيها شاة.

قال: وإذا كانت سبعين ضائنة وخمسين معزة فجميعها مائة وعشرون، فإنما فيها شاة واحدة، فالقليلة تبع للكثيرة في هذا، لأنها إنما فيها شاة واحدة، فتؤخذ من الضأن وهي الأكثر. اهـ.

فمما سبق يتبين لنا أن القليل يتبع الكثير في زكاة الغنم بشرط أن

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

تجب في الأكثر دون الأقل لو انفردا، أما إذا وجبت في كل واحدة منها عند الانفراد، فإن القليل لا يتبع الكثير، ولكن تؤخذ منها الزكاة بنسبها.

وهذه القاعدة مراعاة حتى في زكاة الإبل إذا كانت بختاً وعراباً، وفي زكاة البقر إذا كانت بقراً وجواميس. وهذا واضح من قوله في المدونة ٢٧٠/١ عقب تفسير هذه القاعدة: «فكذلك الذي تكون له الإبل والعراب والبخت على ما فسرنا في الغنم، وكذلك الذي تكون له البقر الجواميس والبقر الآخر غير الجواميس».

إذن القليل تابع حكمه لحكم الكثير.

٥ ـ قال في المدونة **٢٦٦/١**: قال: وقال مالك: إذا كانت الإبل لرجل ببعض البلدان وهي شنق.

قال: فقلنا لمالك: ما الشنق؟ فقال: هي الإبل التي لم تبلغ فريضة الإبل مثل الخمسة، والعشرة، والخمسة عشر، والعشرين، قال: فيأتيه الساعي فيجد عنده ضأناً ومعزاً أو يجد عنده ضأناً ولا يجد عنده معزاً أو يجد عنده معزاً ولا يجد عنده ضأناً؟

فقال: ينظر المصدق في ذلك، فإن كان أهل تلك البلدة إنما أموالهم الضأن وهي جل أغنامهم وما يكسبون، كانت عليهم الضأن فيما وجب في الإبل، يأتون بها، وإن لم يجد صاحب الإبل إلا معزاً فعليه أن يأتي بالضأن، قال: وإن كانت أموالهم المعزى ووجد المصدق عند صاحب الإبل ضأناً لم يكن له على صاحب الضأن إلا المعزى، ولم يكن للمصدق أن يأخذ من الضأن، إلا أن يرضى بذلك صاحب الضأن فيعطيه الضأن، وإنما عليه أن يأتي بالمعزى، قال: وإذا بلغت الفريضة أن تؤخذ من الإبل فقد خرجت من أن تكون شنقاً. اهـ.

والشاهد من النص: أن العدد القليل من المعزى يلحق بالعدد الكثير من الضأن فلا يخرج منه الزكاة، فعليه في الحالة الأولى الضأن فقط وإن كان في البلد المعزى إلا أن الغالب على أموال أهل البلد هو الضأن فيلحق المعز بالضأن، والعكس في الحالة الثانية فقد ألحق العدد القليل من الضأن

بالعدد الكثير من المعزى وألغي اعتباره، فكان على صاحب الإبل المعزى فقط وليس للساعي أن يجبره على الضأن إلا أن يشاء صاحب الإبل، فالتابع يأخذ حكم متبوعه، أو: إن العدد القليل يلحق في حكمه بالعدد الكثير وذلك بإلغائه واعتبار حكم الغالب.

٦ ـ قال في المدونة ٢٩٣/١: قال: قال مالك: لا أرى لأهل مصر أن يدفعوا ـ في زكاة الفطر ـ إلا القمح؛ لأن ذلك جل عيشهم، إلا أن يغلوا سعرهم فيكون عيشهم الشعير فلا أرى بأساً أن يدفعوا شعيراً. اهـ.

والشاهد في النص: أن الطعام الغالب على قوت أهل البلد هو الذي تجب فيه زكاة الفطر، حيث قال: «لأن ذلك جل عيشهم»، فالقليل في هذه المسألة يتبع الكثير، إذ الطعام غير الغالب على قوت أهل البلد لا تجب فيه زكاة الفطر، فالطعام القليل قد ألغي حكم الزكاة فيه واعتبر حكم زكاة الغالب فقط، فلم تجب في النادر، ووجبت في الغالب.

٧ ـ قال في المدونة ٢/(٣٩ ـ ٤٠): قال مالك: وأما عندنا ههنا فليكفر بمد النبي ﷺ في اليمين بالله مد مد، وأما أهل البلدان فإن لهم عيشاً غير عيشنا، فأرى أن يكفّروا بالوسط من عيشهم، يقول الله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[1].

قلت: أولاً ينظر فيه في البلدان إلى مد النبي ﷺ فيجعله مثل ما جعله في المدينة؟

قال: هكذا فسر لنا مالك كما أخبرتك، وأنا أرى إن كفر بالمد، مد النبي ﷺ فإنه يجزئ عنه حيثما كفر به. اهـ.

والشاهد في النص قوله: «فأرى أن يكفروا بالوسط من عيشهم»، والوسط في العيش هو الغالب عادة، فإذا أطعم من غالب قوت أهل البلد أجزأه ذلك ولا ينظر إلى الأقل وهو غير الغالب من قوت أهل البلد، فهو إذن تابع للغالب في الحكم، إذ يجزئ أن يخرج من هذا الصنف الغالب

(١) المائدة: ٨٩.

فقط، بدون أن يلزم بإخراج الأقل، والغالب بنسبة انتشاره في البلد.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى: أنه إذا أخرج مداً مدا لكل مسكين أجزأه، وهو المطلوب منه، والغالب على الناس شبعهم غداء وعشاء بمد واحد بمد النبي ﷺ، والقليل من الناس الذين لا يشبعون بالمد عشاء وغداء تابع للكثير منهم، وهم الذين يكفيهم المد غداء وعشاء، ودليل هذا قوله في المدونة ٢/٤٠: «قلت: أيجزئ أن يغديهم ويعشيهم في كفارة اليمين بالله؟

قال: قال مالك: إن غدى وعشى أجزأه ذلك، قال: وسألنا مالكاً عن الكفارة: أغداء وعشاء أم غداء بلا عشاء وعشاء بلا غداء؟

قال: «بل غداء وعشاء». اهـ.

فإذا كان المد بمد النبي ﷺ يجزئ للمسكين الواحد، وكان الغداء والعشاء مجزئ للمسكين الواحد، كان المد من الطعام بقدر الغداء والعشاء منه، إذن: الغالب على الناس الشبع غداء وعشاء بمد واحد بمد النبي ﷺ، ولا يعبأ بمن لا يكفيه مد واحد غداء وعشاء، فحكمه تابع لحكم الغالب، وهو الإجزاء بإطعام المسكين الواحد مداً بمد النبي عليه الصلاة والسلام.

٨ ـ قال في المدونة ٣/٢٠٩: قلت: ما يقول مالك في اشتراء القصيل أو القرط أو القضب واشترط أن يؤخر ذلك إلى شهر أو نحو ذلك حتى يقضب ويشتد ثم يقصله، أو اشتراه واشترط خلفته، خلفة القصيل أو القرط أو القضب؟

قال: قال مالك: ما اشتريت من القصيل أو القضب أو القرط وقد بلغ إباناً يرعى فيه أو يحصد فيعلف ولم يكن في ذلك فساد، فلا أرى بذلك بأساً أن يشتري ويشترط خلفته إذا كانت الخلفة مأمونة إذا لم يشترط أن يدعه حتى يصير حباً، فإن اشترط ذلك فإن ذلك حرام لا يجوز، والبيع فيه مفسوخ، فإن لم يشترط ذلك عليه وتركه حتى صار حباً؛ فإنه ينظر إلى ما أكل منه وإلى ما خرج حباً فيحسب كم قدر ذلك منه ثم يرد على صاحبه ويأخذ من الثمن من البائع بقدر ذلك. اهـ.

والشاهد من النص: «فلا أرى بذلك بأساً أن يشتري ويشترط خلفته إذا كانت الخلفة مأمونة»، فلما كانت هذه الخلفة تابعة للقصيل أو القرط أو القضب، فإنها ملغاة أمام أصلها، وتأخذ حكمه، فالتابع له حكم متبوعه.

٩ - من اكترى أرضاً بيضاء للزرع وفيها قليل من النخل أو الشجر واشترط ثمرتها، أو اكتراها وفيها قليل من الزرع أو البقل واشترط: جاز ذلك؟ اهـ.

وهو إلحاق لكل ذلك بأصله، وهو إلحاق التابع بمتبوعه في الحكم.

قال في المدونة **٤٧٣/٣**: قلت: أرأيت إن استأجرت أرضاً بيضاء للزرع وفيها نبذ من نخل أو شجر، لمن تكون ثمرة تلك الشجر، ألرب الأرض أم للمستأجر في قول مالك؟

قال: الثمر لرب الأرض، إلا أن يكون الشجر الثلث فأدنى فاشترطه المتكاري، فيكون ذلك له. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت إن أكتريت أرضاً وفيها زرع ولم يبد صلاحه أو بل لم يبد صلاحه وذلك شيء قليل، فاشترطته لنفسي حين اكتريت الأرض، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: إن كان الشيء التافه اليسير: جاز ذلك، ولست أبلغ به الثلث؛ لأن مالكاً قال لي في الرجل يتكارى الأرض أو الدار وفيها النخلات أو السدرة أو الدالية وفيها ثمر لم يبد صلاحه ويشترطه لنفسه، أو لا ثمر فيها فاشترط ما يخرج من ثمرها لنفسه، قال: قال مالك: إذا كان الشيء اليسير: لم أر به بأساً. اهـ.

فالقليل تابع للكثير في الحكم إذن.

١٠ - والسيف المحلى إذا كانت حليته تابعة إليه: منع مالك من بيعه نسيئة وأجازه نقداً، وأجازه ربيعة الرأي نسيئة ونقداً. اهـ.

ومنع بيعه نسيئة: مراعاة لعدم إلحاق التابع بالمتبوع، أما إجازة بيعه نقداً: فمراعاة لقاعدة إلحاق التابع بالمتبوع.

قال في المدونة ٣/ (١٠٠ ـ ١٠١): قلت: أرأيت إن اشتريت سيفاً محلى بفضة، حليته أقل من ثلث السيف بفضة إلى أجل أو بذهب إلى أجل، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا يجوز بيعه بفضة ولا بذهب إلى أجل.

قلت: أفنبيعه بفضة أو بذهب نقداً في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: لِمَ إذ جوّزه مالك بالنقد في الفضة لم يلتفت إلى الفضة التي في السيف، وهي عنده ملغاة، وجعلها تبعاً للسيف، فلم لا يجّوزه بفضة إلى أجل وقد جعل الفضة التي في السيف ملغاة وجعلها تبعاً للسيف، فلِمَ لا يبيعه بفضة إلى أجل؟

قال: قال مالك: لأن هذه لم تجز إلاّ على وجه النقد. اهـ.

[ثم قال: قال بن القاسم][1]: وقد كان ربيعة يجيز بيع السيف المحلّى بالفضة تكون الفضة تبعاً للذهب إلى أجل. اهـ.

ملاحظة:

هذه القاعدة أوردها الونشريسي بقوله: «الأتباع، هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها»[2].

كما أوردها في إعداد المهج بعد ذكر ما قرره الزقاق في المنهج المنتخب.

هل حكم متبوع لتابع مُنِح؟ أو حكم نفسه عليه ما يصح
من حلية، إبار، استحقاق مسائل الزكاة، غرس، ساقي

قال: يعني هل حكم المتبوع أعطي للتابع؟ أو للتابع حكم نفسه؟

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٢٤١ ط/الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

أي هل الأتباع تعطى حكم متبوعاتها، أو تعطى حكم نفسها؟[1].

القاعدة ٨٠

زكاة البقر: في كل ثلاثين تبيع أو تبيعه وفي كل أربعين مسنة

١ ـ قال في المدونة ٢٦٦/١: قال أشهب عن سليمان بن بلال[2]، قال: أخبرني يحي بن سعيد: أن طاوس اليمان حدّثه قال: بعث رسول الله ﷺ معاذاً، فأمره أن يأخذ من البقر الصدقة، من كل ثلاثين بقرة: تبيعا، ومن كل أربعين بقرة: مسنّة، ومن كل ستين: تبيعين، ومن كل سبعين: تبيعا وبقرة مسنة على نحو هذا الحديث[3]. اهـ.

٢ ـ ثم قال في المدونة ٢٦٦/١: قال أشهب عن الزنجي مسلم بن خالد أن إسماعيل بن أمية حدّثه أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يؤخذ من بقر شيء حتى تبلغ ثلاثين، فإذا بلغت ثلاثين: ففيها تابع جذع أو جذعه حتى تبلغ أربعين، فإذا بلغت أربعين ففيها بقرة مسنة»**[4].

وكما ترى فإن نص القاعدة مستنبط ببساطة شديدة من نص الحديثين.

---

(١) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (١٣٦ ـ ١٣٧)، ط/قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

(٢) سليمان بن بلال التيمي القرشي، روى عن زيد بن أسلم ويحيى بن سعيد وحميد الطويل وابن عجلان وغيرهم، وروى عنه عبدالله بن وهب وابن المبارك وأشهب وغيرهم (التهذيب ١٧٥/٤، ترجمة رقم ٣٠٤).

(٣) الموطأ، ص ١٧٣، كتاب الزكاة، ما جاء في صدقة البقر، رقم ٦٠٠.
- سنن النسائي، ١٧/٥، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر.
- سنن أبي داود، ١٠٢/٢، حديث رقم ١٥٧٨.
- مصنف عبدالرزاق، ٢١/٤، حديث رقم ٦٨٤١.

(٤) صحيح بن خزيمة، ١٩/٤، حديث رقم ٢٢٦٩.
- سنن النسائي، ١٧/٥.
- جامع الترمذي، ١١/٣، كتاب الزكاة، صدقة البقر.
- سنن أبي داود، ١٠٢/٢، حديث رقم ١٥٧٨.

القاعدة ٨١

زكاة الغنم: إذا زادت على الثلاثمائة رأس ففي كل مائة رأس رأس

قال في المدونة ١٦٨/١: قال ابن وهب عن ابن لهيعة عن عمارة بن غزية[١] عن عبدالله بن أبي بكر أنه أخبره: «أن هذا كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: في صدقة الغنم، ليس في الغنم صدقة حتى تبلغ أربعين شاة، فإذا بلغت أربعين شاة ففيها: شاة، إلى عشرين ومائة، فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها: شاتان، إلى مائتي شاة، فإذا كانت شاة ومائتي شاة ففيها: ثلاث شياه، إلى ثلاثمائة شاة، فما زاد ففي كل مائة: شاة، ولا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، ولا يخرج في الصدقة هرمة، ولا ذات عوار، ولا تيس، إلا أن يشاء المصدّق وما كان منه خليطين، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية[٢]. اهـ.

---

(١) عمارة بن غزية بن الحارث الأنصاري المازري المدني، روى عن أنس بن مالك وأبيه غزية بن الحارث ومحمد بن إبراهيم التيمي وغيرهم، وروى عنه سليمان بن بلال والدراوردي وابن لهيعة وغيرهم (التهذيب ٤٢٢/٧، ترجمة رقم ٦٨٨).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ٩٩/٤، كتاب الزكاة.
- التهذيب لابن حجر، ١٨٩/٤، حديث رقم ٣٢١.
- تخريج أحاديث المدونة، ٧٧١/٢، حديث رقم ٢٦٣، قال: «حديث المدونة حديث مرسل وقد وصله البيهقي من طريق سليمان بن داود عن الزهري عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمر وابن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، وسليمان بن داود صدوق، فارتفع الحديث إلى درجة الحسن لغيره».
- أقول، ونص ما جاء في الغنم في الحديث موجود بحذافره في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الصدقة: «... وفي سائمة الغنم إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة: شاة، وفيما فوق ذلك إلى مائتين شاتان، وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة: ثلاث شياه، فما زاد على ذلك، ففي كل مائة: شاة. ولا يخرج في الصدقة تيس، ولا هرمة ولا ذات عوار إلا ما شاء المصدق ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية، وفي الرقة إذا بلغت خمس أواق: ربع العشر».
(انظر الموطأ، ص (١٧٣ ـ ١٧٤)، كتاب الزكاة، صدقة الماشية، رقم ٥٩٩).

ومن نص الحديث يظهر لنا جلياً نص القاعدة أعلاه.

٢ ـ قال في المدونة ٢٦٨/١: «قال ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سالم[١] وعبيدالله[٢] ابني عبدالله بن عمر عن رسول الله ﷺ بنحو ذلك»[٣] أي بنحو الحديث السابق.

القاعدة ٨٢

زكاة العين إذا بلغت الدنانير عشرين ديناراً أو بلغت الدراهم مائتي درهماً ففيها ربع العشر

١ ـ قال في الموطأ، ص (١٧٢ ـ ١٧٣): «عن مالك أنه قال: قرأت كتاب عمر بن الخطاب عن الصدقة قال: فوجدت فيه: بسم الله الرحمن

---

(١) سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبدالله المدني، روى عن أبيه وأبي هريرة وأبي رافع وأبي أيوب وزيد بن الخطاب وأبي لبابة وغيرهم، وروى عنه ابنه أبو بكر، وأبو بكر بن عمرو بن حزم والزهري وأبو قلابة الجرمي وحميد الطويل وغيرهم، قال عنه مالك: «لم يكن في زمان سالم بن عبدالله أشبه به من مضى من الصالحين في الزهد والفضل والعيش منه» وهو أحد الفقهاء السبع في المدينة المنورة (التهذيب ٤٣٦/٣، ترجمة ٨٠٧).

(٢) عبيدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب، روى عن أبيه وأبي هريرة وخلق كثير، روى عنه الزهري وأبو قلابة وخلق كثير، قال أبو زرعة: مديني ثقة، توفي سنة ١٠٦هـ (التهذيب ٢٥/٧، ترجمة رقم ٥٢).

(٣) سنن أبي داود، ٩٨/١، حديث رقم ١٥٧٠.
ـ سنن ابن ماجه، ٥٧٧/١، حديث رقم ١٨٠٥.
ـ سنن الدارقطني، ١١٦/٢، حديث رقم ٤.
ـ سنن البيهقي، ٩٠/٤، كتاب الزكاة.
ـ تخريج أحاديث المدونة ٣٧٧/٢، حديث رقم ٢٦٤، قال: «هذا الحديث بهذا السند رواته ثقات، والحديث صحيح، وقد تابع ابن وهب في هذا السند ابن المبارك وهو ثقة، كما في رواية أبي داود والدارقطني والبيهقي»
أقول: وقد سبق ذكر متن الحديث في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في (الموطأ، ص (١٧٢ ـ ١٧٣)، كتاب الزكاة، صدقة الماشية، ٥٩٩).

الرحيم، كتاب الصدقة في أربع وعشرين من الإبل فدونها: الغنم... وفي الرقة: إذا بلغت خمس أواق: ربع العشر»[1]. اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ٢٠٨/١: قلت لبعدالرحمن بن القاسم: ما قول مالك فيما زاد على المائتين من الدراهم، أيؤخذ منه فيما قلّ أو كثر بحساب ذلك؟

فقال: نعم ما زاد على المائتين قلّ أو كثر ففيه ربع عشره.

قلت: فما قول مالك في رجل له عشرة دنانير ومائة درهم؟

فقال: عليه الزكاة. اهـ.

[ثم قال]: قال: وقال مالك، إنما ينظر في هذا إلى العدد إذا تكافأ كل دينار بعشرة دراهم قلّت الدنانير أو كثرت، إنما يجعل كل دينار بعشرة دراهم على ما كانت عليه الدراهم في الزمان الأول، فإن كانت تسعة دنانير وعشرة دراهم ومائة درهم: وجبت فيها الزكاة، فأخذ من الفضة ربع عشرها ومن الدنانير ربع عشرها، وهكذا جميع هذه الوجوه، ولا تقام الدنانير بالدراهم. اهـ.

[ثم قال]: قال: والعشرة دراهم بالدينار أبداً، والدينار بعشرة دراهم في الزكاة أبداً، لقول رسول الله ﷺ: **«ليس فيما دون خمس أواق من الورق زكاة»**[2] والأوقية من الفضة: أربعون درهماً، لقول رسول الله ﷺ: **«في**

---

(١) الموطأ، ص (١٧٢ ـ ١٧٣)، كتاب الزكاة، صدقة الماشية رقم ٥٩٩.

(٢) الموطأ، ص ١٦٢، كتاب الزكاة، رقم (٥٧٧، ٥٧٨، ٥٨٣)، ما تجب فيه الزكاة.

ـ صحيح البخاري، ٢٣٤/٢، كتاب الزكاة، زكاة الورق ٤٩.

ـ صحيح مسلم، ٦٧٣/٢، كتاب الزكاة، رقم ١.

ـ سنن أبي داود، ٩٢/٢، حديث رقم ١٥٥٨.

ـ جامع الترمذي، ٣/ (١٣ ـ ١٤)، كتاب الزكاة، ما جاء في صدقة الزرع، رقم ٧.

ـ سنن النسائي، ١٢/٥، كتاب الزكاة، زكاة التمر والحبوب، رقم ٥.

ـ سنن ابن ماجه، ٥٧١/١، كتاب الزكاة، ما تجب فيه الزكاة، رقم ٦.

ـ سنن الدارقطني، ٩٢/٢، كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب.

عشرين ديناراً: نصف دينار»[1] فعُلم أن الدينار بعشرة دراهم: سنة ماضية.

قال: وقال مالك: من كان عنده دنانير وتبر مكسور يكون وزن التبر عشرين ديناراً كانت فيه الزكاة، وأخذ من الدنانير ربع عشرها ومن التبر كذلك، وكذلك الدراهم والتبر. اهـ.

فمن هذا النص نرى أن لا فرق في العين بين أن تكون مسكوكة دراهم أو دنانير وأن تكون تبراً مكسوراً، فالعبرة هي في وزنها وليس في شكلها إلا إذا كانت للاستعمال اليومي كالحلي المباحة.

ثم قال في المدونة ١/٢١٠: قال أشهب عن ابن لهيعة عمن أخبره عن صفوان بن سليم[2] أن رسول الله ﷺ قال: **«في كل مائتي درهم، خمسة دراهم وفي كل عشرين مثقالاً ذهباً: نصف مثقال»**[3]. اهـ.

ثم قال: قال أشهب عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمر بن دينار عن جابر بن عبدالله بأنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا صدقة في شيء من الزرع أو النخل أو الكرم حتى يكون خمسة أوسق، ولا في الرقة حتى تبلغ**

---

(١) سنن أبي داود/ ٢/١٠٠، حديث رقم ١٥٧٣.
- مصنف عبدالرزاق، حديث رقم ٧٠٧٣، ٧٠٧٦، ٧٠٧٧.
- تخريج أحاديث المدونة، ٢ (٧٣٦ ـ ٧٣٨)، حديث رقم ١٤٥، قال: «حديث المدونة حديث ضعيف لأسباب:
أولاً: لأن في سنده ابن لهيعة، وهو صدوق يخطئ، لأن الراوي نسي أحد العبادلة.
ثانياً: لأن فيه راو مجهول.
ثالثاً: لأنّ الحديث مرسل.
- غير أن متنه متصلاً في سنن أبي داود ومصنف عبدالرزاق بطريق رواته ثقات، إلا الحارث الأحول ففي حديثه ضعف، وتعدد هذه الطرق يقوي حديث المدونة ويجعله حسناً لغيره».

(٢) صفوان بن سليم الزهري مولاهم المدني الإمام، روى عن ابن عمر وعبدالله بن جعفر وعطاء بن يسار وابن المسيّب، روى عنه مالك والدراوردي وابن عيينة وغيرهم (الكاشف ٢/٢٩، ترجمة رقم ٢٤١٧).

(٣) هو النص الكامل للحديث السابق فانظر تخريجه.

مائتي درهم»[1]. اهـ.

فمما سبق يتبين لنا من كتاب عمر بن الخطاب أن الدراهم إذا بلغت خمس أواق ومجموعها مائتا درهم، ففيها ربع عشرها وهو خمسة دراهم.

وكذا يتبين لنا من قول ابن القاسم: «ما زاد على المائتين قل أو كثر ففيه ربع العشر»، وهو من حديث رسول الله ﷺ: «**وليس فيما دون خمس أواق من الورِق صدقة**» حيث عقب ابن القاسم قائلاً: «والأوقية من الفضة أربعون درهماً»، فعلمنا أنه إذا بلغت الدراهم مائتي درهم ففيها: ربع العشر.

كما يتبين لنا من قوله عليه الصلاة والسلام: «في عشرين ديناراً: نصف دينار».

وفي الرواية الأخرى: «في كل عشرين مثقالاً ـ ديناراً ـ ذهباً: نصف مثقال» أن الواجب فيها هو: ربع العشر، وكذا ما زاد عن عشرين ديناراً فبحسابه وهو ربع عشرها.

إذن يمكن كتابة القاعدة: «زكاة العين إذا بلغت الدراهم مائتي درهم أو بلغت الدنانير عشرين ديناراً ففيها: ربع العشر».

القاعدة ٨٣

الأصل في زكاة الفطر: التقيّد بإخراجها من جلّ العيش

قال في المدونة ١/ ٢٩٣: قلت: ما الذي تؤدى منه فيه زكاة الفطر في قول مالك؟

---

(١) مصنف عبدالرزاق، ١٤٠/٤، حديث رقم ٧٢٥١.
- صحيح ابن خزيمة، ٣٦/٤، حديث رقم ٢٣٠٤.
- السنن الكبرى للبيهقي، ١٢٨/٤، كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع.
- سنن الدارقطني، ٩٣/٢، كتاب الزكاة، باب ما يجب فيه الزكاة من الحب.
- تخريج أحاديث المدونة، ٧٣٤/٢، حديث رقم ٢٤٤، وقال: «هذا الحديث بهذا السند وإن كان رواته ثقات إلا أن فيه محمد بن مسلم الطائفي وهو صدوق، وعليه فهذا الحديث حديث حسن».

قال: القمح والشعير والذرة والسلق والأرز والدخن والزبيب والتمر والأقط.

قال: قال مالك: لا أرى لأهل مصر أن يدفعوا إلاّ القمح، لأن ذلك جلّ عيشهم، إلا أن يغلو سعرهم فيكون عيشهم الشعير فلا أرى بأساً أن يدفعوا شعيراً.

قال: قال مالك: وأما ما ندفع نحن بالمدينة: فالتمر.

قلت: أرأيت من كانت عنده أنواع القطنية يجزئه أن يؤدي من ذلك زكاة الفطر؟

قال: قال مالك: لا يجزئه ذلك.

قلت: فإن كان في الذي دفع هذه القطنية إلى المساكين قيمة صاع حنطة أو قيمة صاع من شعير أو قيمة صاع من تمر؟

قال: لا يجزئه عند مالك.

[ثم قال] قال: وأنا أرى أنه لا يجزئه أداء كل شيء من القطنية مثل اللوبيا أو شيء من هذه الأشياء التي ذكرنا أنها لا تجزئ، وإن كان ذلك عيش قوم: فلا بأس أن يؤدوا من ذلك، ويجزئهم.

قال: وقال مالك: ولا يجزئ الرجل أن يعطي مكان زكاة الفطر عرضاً من العروض.

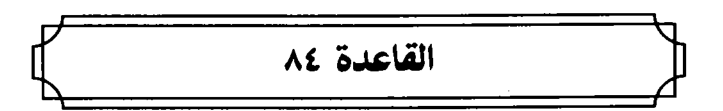
وقال: وليس كذلك أمر النبي ﷺ، وأن مالكاً أخبرني أن زيد بن أسلم حدثه عن عياض بن عبدالله بن سعد بن أبي صرح العامري أنه سمع أبا سعيد لخذري يقول: «كنا نُخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب»[1]. اهـ.

---

(١) الموطأ، ص ١٩٢، كتاب الزكاة، ملكية زكاة الفطر رقم ٦٣٠.
- صحيح البخاري ٢/ ٢٦٠ كتاب الزكاة، زكاة الفطر، باب صدقة الفطر صاعاً من طعام، رقم ١٠٥.

فكما ترى من النص أن زكاة الفطر: الأصل فيها التقيد بغالب قوت الناس في البلد، فلا يجوز الخروج عن هذا الغالب في العيش، كما لا يجوز إعطاء القيمة مكانها من العروض أو غيرها، وهذا واضح من قوله: «لأن ذلك جل عيشهم» و«وإن كان ذلك عيش قوم: فلا بأس أن يؤدوا من ذلك، ويجزئهم» و«لا يجزئ الرجل أن يعطي مكان زكاة الفطر عرضاً من العروض».

ولما كانت زكاة الفطر عبادة، والأصل في العبادات التقيد بالمنقول: كان الأصل في زكاة الفطر التقيد بإخراجها من جلّ العيش.



القاعدة ٨٤

تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا؟[1]

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج بعد ذكر قاعدة «هل سبق حكم شرطه مغتفر» يعني أنه إذا سبق الحكم شرطه، هل يعد ذلك مغتفراً أم لا؟[2]

١ ـ قال في المدونة ١/ (٢٤٣ ـ ٢٤٤): قلت: أرأيت الرجل يعّجل زكاة ماله في الماشية أو في الإبل أو في الزرع أو في المال لسنة أو لسنتين، أيجوز ذلك؟

---

(١) الفروق، الفرق الرابع والخمسون ٢/٢٤.
ـ القواعد للمقري، القاعدة ٤٧٩.
ـ إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٢٥، ط/الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
ـ المنجور على المنهج المنتخب ص ٦٩.
ـ الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب ص ٥٥.
ـ شرح اليواقيت الثمينة ص ٢٧٧.
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٦٢، ط/قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
(٢) إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٦٢ ط/قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

قال: لا.

قلت: وهذا قول مالك؟ فقال: نعم.

قال: وقال لي مالك: إلا أن يكون قرب الحول أو قبله بشيء يسير فلا أرى بذلك بأساً، وأحبّ إليّ: أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول. اهـ.

ثم قال: قال أشهب: وقال مالك: وأن الذي أداها قبل أن يتقارب ذلك فلا تجزئه، وإنما ذلك بمنزلة الذي يصلي الظهر قبل أن تزول الشمس، وقال الليث: لا يجوز ذلك.

قال مالك عن نافع أن ابن عمر كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو بثلاثة. اهـ.

وكما ترى فإن الأصل في الزكاة عدم الإجزاء في إخراجها قبل الحول، قياساً على عدم الإجزاء في صلاة الظهر قبل الزوال، لكن يجوز إخراجها قبل الحول بيسير، وقال الليث: لا يجوز إخراجها قبل الحول ولو بيسير.

٢ ـ قال في المدونة ٣٨/٢: قلت: أرأيت إن حلف بالله فأراد أن يكفّر قبل الحنث، أيجزئ ذلك عنه أم لا؟

قال: أما قول مالك: «يجزئ عنه»، فإنّا لم نوقف مالكاً عليه، إلا أنه كان يقول: «لا تجب عليه الكفارة إلا بعد الحنث»، قال مالك: «ولا أحب لأحد أن يكفّر قبل الحنث»، فاختلفنا في الإيلاء، أيجزئ عنه إذا كفر قبل الحنث؟ فسألنا مالكاً عن ذلك فقال: «أعجب إليّ أن لا يكفّر إلا بعد الحنث، فإن فعل: أجزأ ذلك عنه»، واليمين بالله أيسر من الإيلاء، وأراها مجزئة عنه إن هو كفّر قبل الحنث.

قلت: أرأيت إن حلف فصام وهو معسر قبل أن يحنث، فحنث وهو موسر؟

قال: إنما سألنا مالكاً فيمن كفّر قبل الحنث فرأى أنّ ذلك مجزئ عنه وكان أحب إليه أن يكفر بعد الحنث، والذي سألت عنه مثله، وهو مجزئ

عنه، وإنما وقّفنا مالكاً عن الكفارة قبل الحنث في الإيلاء، فقال: «بعد الحنث أحب إليّ، وأراه مجزئاً عنه إن فعل»، فأما الأيمان بالله في غير الإيلاء فلم نوقّف مالكاً عليه، وقد بلغني عنه أنه قال: «إن فعل رجوت أن يجزئ عنه».

قال مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **«من حلف على يمين فرأى خيراً منها، فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير»**[(١)(٢)].

قال ابن وهب عن عبدالله بن عمر عن نافع قال: كان عبدالله بن عمر ربما حنث ثم يكفر، وربما قدم الكفارة ثم حنث.

قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول: الحنث قبل الكفارة أحبّ إليّ، وإن كفّر ثم حنث لم أر عليه شيئاً. اهـ.

فكما ترى فإنّ الكفارة لا تجب إلاّ بعد الحنث ولا تخرج إلا بعده، لكن يجوز إخراجها قبله، وقد اختلفت أقوالهم فيها بدليل قول مالك بعد أن منع في المسألة الأولى: «فإن فعل أجزأ ذلك عنه»، مراعياً لقول غيره وهو مراعاة الخلاف.

٣ ـ قال في المدونة **٢٩/٢**: قال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن سنان بن سعد الكندي عن أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«من حلف على يمين فرأى خيراً منها، فليفعل الذي هو خير وليكفّر عن**

---

(١) عبارة «الذي هو خير» ساقطة من **٣٨/٢** والإضافة من **٢٩/٢**.
ـ ومن الموطأ ص **٣١٩** كتاب النذور والأيمان ط/دار النفائس. بيروت **١٤٠٠**هـ ـ **١٩٨٠**م.

(٢) صحيح مسلم **٢٧٢/٣** كتاب الأيمان، ندب على من حلف على يمين.
ـ موطأ الإمام مالك ص **٣١٩** كتاب النذور والأيمان ما تجب فيه الكفارة من الأيمان.
ـ جامع الترمذي **١٠٦/٤** كتاب النذور والأيمان، ما جاء في الكفارات قبل الحنث، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

يمينه»[1]. اهـ.

فكما ترى فإن الأصل في الكفارات أنها لا تجب إلا بعد الحنث، ولا تُخرج إلا بعده كذلك.

٤ ـ قال في المدونة **٣٢٩/٢**: قلت: هل تجزئ الكفارة في الإيلاء قبل أن يحنث وتسقط عنه اليمين بالكفارة؟ قال: نعم، وقد جعل مالك ذلك له إذا كان في المرض.

قال: وقال مالك: إذا كان صحيحاً، فأحسن ذلك أن يحنث ثم يكفّر، فإن كفّر قبل أن يحنث أجزأه ذلك. اهـ.

فكما ترى فإن الأصل في كفارة الإيلاء أن تكون بعد الحنث، لكن إن كفّر قبله أجزأته.

٥ ـ قال في المدونة **٣١٩/٢**: [قال ابن القاسم]: لو حلف على ثلاثة أشياء: يمين واحدة كقوله: والله لا ألبس قميصاً، ولا آكل خبزاً، ولا أشرب، ثم فعل واحدة منهن: حنث، فوجبت عليه الكفارة فلا شيء عليه فيما بقي مما كان حلف عليه إن فعله لو فعله، قال: ومما يبين ذلك في أنه لو كفر في قول من يقول لا بأس بأن يكفر قبل الحنث، وقد قال مالك: أحب ألي أن يكفر بعد الحنث، قال: وإن كفر قبل الحنث رجوت أن يجزئه في هذه الأشياء الثلاثة قبل أن يفعل واحدة منهن، وإنما نوى بالكفارة عن شيء واحد من هذه الثلاثة إن أراد أن يفعله ولم يخطر له الاثنتان الباقيتان في كفارته، فإنما أراد بكفارته عن ذلك الشيء الواحد، ثم فعل بعد الكفارة هذين اللذين لم يرد بالكفارة عنهما، فإنه لا تجب عليه كفارة أخرى في

---

(١) أخرجه الطاهر الدرديري في تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المدونة الكبرى ٣/ (٩١٦ ـ ٩١٧) قائلاً: «هذا الحديث في سنده عبدالله بن لهيعة وهو صدوق، وجاء مقروناً بالليث وهو ثقة، وفي سنده أيضاً سهل بن سنان الكندي وهو صدوق له إفراد، فالحديث من هذا الطريق حسن، غير أن متن الحديث صحيح، فقد أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة، فارتقى حديث المدونة إلى الصحيح لغيره، والحديث متفق عليه من حديث عبدالرحمن بن سمرة، أخرجه الشيخان».

فعله، وتجزئه الكفارة الأولى عن الثلاثة الأشياء التي حلف عليها. اهـ.

ثم قال: لو أن رجلاً ظاهر من ثلاث نسوة له في كلمة واحدة فوطئ واحدة منهن ثم كفّر عنها ونسي الباقيتين أن يدخلهما في كفارته، وإنما أراد بكفارته لمكان ما وطئ من الأولى لكان ذلك مجزئاً عنه في الاثنتين الباقيتين، ولم يكن عليه فيما بقي شيء. اهـ.

فكما ترى فإن كفارة الظهار: الأصل فيها أن تُخرج بعد الحنث، وإن أخرجها قبله أجزأته عند قوم مطلقاً، وعند مالك: فقد فضّل أن يخرجها بعد الحنث، وقال: «أحب إليّ أن يكفّر بعد الحنث، وإن كفر قبل الحنث رجوت أن يجزئه»، وهو جزء من قبول إجزائها.

قال في بداية المجتهد: «هل الكفارة رافعة للحنث إذا وقع أو مانعة له؟

من قال أنها مانعة له: أجاز تقديمها عليه.

ومن قال أنها رافعة له: لم يجز تقدمها عليه، والقولان لمالك»[1].

القاعدة ٨٥

الأصل في الزكاة التقيد، فلا زكاة إلا في الحرث، والعين، والماشية

قال في الموطأ ص ١٦٣: «عن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبدالعزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة: إنما الصدقة في العين والحرث والماشية.

قال مالك: ولا تكون الصدقة إلا في ثلاثة أشياء: في العين والحرث

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي ٤٠٧/١، ط/الجزائر دار شريفة ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

والماشية»[1].

القاعدة ٨٦

زكاة الإبل: ما زاد على عشرين ومائة، ففي كل أربعين: بنت لبون، وفي كل خمسين حقّة

قال في المدونة ٢٦٣/١: قلت: هل كان مالك يأمر بأن يعاد في الغنم بعد عشرين ومائة من الإبل إذا أخذ منها حقتان فزادت؟

فقال: لم يكن مالك يقول: يرجع في الغنم، إذا صارت الفريضة في الإبل: لم يرجع إلى الغنم إلا أن ترجع الإبل إلى أقل من فريضة الإبل فيرجع إلى الغنم، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قال: «**فما زاد على عشرين ومائة: ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة**»[2]؟

وهو صلى الله علية وسلم ابتدأ الفرض من خمس، وقاله عمر بن الخطاب[3]. اهـ.

---

(١) الموطأ ص:١٦٣، كتاب الزكاة، ما تجب فيه الزكاة رقم ٥٧٩.
(٢) صحيح ابن حبان ص ٢٠٣ كتاب الزكاة، فرض الزكاة، رقم ١.
- سنن أبي داود ٩٨/٢ حديث رقم ١٥٦٨.
- جامع الترمذي ٨/٣ كتاب الزكاة، زكاة الإبل ٤.
- مصنف عبدالرزاق ٤/٤ حديث رقم ٦٧٩٣.
- سنن ابن ماجه ٥٧٣/١ كتاب الزكاة، صدقة الإبل رقم ٩.
- سنن البيهقي ٨٨/٤ كتاب الزكاة.
- سنن الدارقطني ١١٦/٢ كتاب الزكاة، زكاة الأبل والغنم.
- أخرجه في أحاديث المدونة ٧٦٠/٢، رقم ٢٥٧، وقال: «حديث المدونة حديث مرسل، وقد وصله أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي وابن حبان والدارقطني من طرق، وفيها مقال.
والحديث حسنه الترمذي، وللحديث شاهد أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك» (صحيح البخاري ٣١٧/٣ كتاب الزكاة، زكاة الغنم، رقم ٢٨).
(٣) الموطأ ص١٧٢، كتاب الزكاة، صدقة الماشية رقم ٥٩٩: «عن مالك أنه قال: قرأت=

فمن نص الحديث، ومن كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ننقل نص القاعدة: «زكاة الإبل: ما زاد على عشرين ومائة، ففي كل أربعين: بنت لبون، وفي كل خمسين حقة».

القاعدة ٨٧

زكاة الحرث: إذا بلغت الثمار أو الزروع خمسة أوسق: فإذا كانت تسقى بالسماء أو عثرية ففيها العشر، وإذا كانت تسقى بالآلة ففيها نصف العشر

قال في المدونة ٢٨٣/١: قلت: أرأيت النخل والثمار، كيف تؤخذ منها صدقتها؟ فقال: إذا أثمر وجدّ أخذ منها المصدق عشره إن كان يشرب سيحاً أو تسقيه السماء أو بعلاً، وإن كان مما يشرب بالغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر.

قلت: وهذا قول مالك؟ فقال: نعم. اهـ.

ثم قال في المدونة ٢٨٤/١: قال ابن وهب: عن سفيان الثوري، عن إسماعيل بن أمية، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن يحيى بن عمارة، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا صدقة في حب ولا تمر حتى يبلغ خمسة أوسق»**[1]. اهـ.

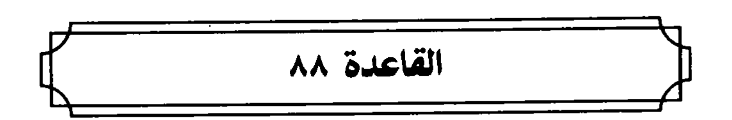
= كتاب عمر بن الخطاب في الصدقة قال: فوجدت فيه: بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصدقة: في أربع وعشرين من الإبل فدونها: الغنم، في كل خمس: شاة، وفيما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين: ابنة مخاض، فإن لم تكن ابنة مخاض: فابن لبون ذكر، وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين: بنت لبون، وفيما فوق ذلك إلى ستين: حقة طروقة الفحل، وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين: جذعة، وفيما فوق ذلك إلى تسعين: ابنتا لبون، وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة: حقتان طروقتا الفحل، فما زاد على ذلك من الإبل، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة . . .».

(١) صحيح مسلم ٦٧٤/٢، كتاب الزكاة، رقم ٢، ٣، ٤، ٥.
- صحيح ابن خزيمة ٣٥/٤ حديث رقم ٢٣٠٢.
- سنن النسائي ٣٠/٥ كتاب الزكاة، القدر الذي تجب فيه الزكاة.

ثم قال في المدونة ٢٨٨/١: قال ابن وهب عن ابن لهيعة عن عمارة بن غزية أن عبدالله بن أبي بكر أخبره أن هذا كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «في النخل والزرع، قمحه وسلته وشعيره، فيما سقي من ذلك كله بالرشا: نصف العشر، وفيما سقي بالعين أو كان عثرياً تسقيه السماء أو بعلاً لا يسقى: العشر، من كل عشرة واحد»[1]. اهـ.

قال في الموطأ: «عن سليمان بن يسار، وعن بُسر بن سعيد، أن رسول الله ﷺ قال: **فيما سقت السماء والعيون والبعل: العشر، وفيما سقي بالنضح: نصف العشر**»[2]. **اهـ.**

فمن الأحاديث السابقة ومن قول مالك في كيفية زكاة الثمار نرى أنه لا زكاة في الثمار والزروع حتى تبلغ خمسة أوسق، فإذا بلغتها ففيها العشر إذا كانت تسقى بالسماء أو العيون أو كانت بعلاً، وفيها نصف العشر إذا كانت تسقى بالنضح، بالآلة أو السانية، وهي قاعدة زكاة الحرث.



القاعدة ٨٨

من ملك ظاهر الأرض، هل يملك باطنها أم لا؟[3]

١ ـ قال في المدونة ٢٤٩/١: قال: وما افتتحت عنوة ـ الأرض ـ

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٨٩/٤ كتاب الزكاة.
ـ المستدرك للحاكم ٣٩٥/١ كتاب الزكاة.
ـ نصب الراية للزيلعي ٣٣٩/٢ كتاب الزكاة.
ـ أخرجه في أحاديث المدونة ٧٩٤/٢ حديث رقم ٢٧٧ وقال: «حديث المدونة حديث مرسل، غير أن الحديث جاء متصلاً مسنداً إلى الزهري عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه عن جده، وهذا الحديث وإن كان في سنده سليمان بن أرقم أو سليمان بن داود الخولاني، فالأول ضعيف، والثاني صدوق، إلا أن الأئمة الأربعة تلقوه بالقبول، فالحديث لهذا صحيح.
(٢) الموطأ ص١٨١ كتاب الزكاة، زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعناب رقم ٦١٠.
(٣) القواعد للمقري، القاعدة ١٠٩٠.
=

فظهر فيها معادن فذلك إلى السلطان يصنع فيها ما شاء ويقطع بها لمن يعمل فيها، لأن الأرض ليست للذين أخذوا عنوة. اهـ.

فمن النص يظهر أن المعادن وهي تكون في باطن الأرض هي للسلطان وليست لمالك ظاهر الأرض، فمن ملك الأرض لا يملك باطنها.

٢ ـ قال في المدونة **٢٤٩/١**: قلت: أرأيت من أصاب ركازاً وعليه دَين، أيخمّس أم لا؟

فقال: أرى أن يخمّس ولا يلتفت إلى دَيْنه.

قال: وقال مالك: ما نيل من دفن الجاهلية بعمل وغير عمل فهو سواء، وفيه الخمس. اهـ.

فمن النص يتضح أن الركاز فيه الخمس، سواء أصابه من يملك ظاهر الأرض أم من لم يملكه. ولما كان في الركاز الخمس بدون النظر إلى واجده أكان غنياً أم فقيراً، علمنا أنه لا يملك الركاز إنما هو بينه وبين عامة المسلمين إذ لهم الخمس وله أربعة أخماس.

فمن يملك ظاهر الأرض لا يملك باطنها إذن.

٣ ـ قال في المدونة **٢٥١/١**: قال ابن القاسم: كان مالك يقول في دفن الجاهلية ما يصاب فيه من الجوهر والحديد والرصاص والنحاس واللؤلؤ والياقوت وجميع الجواهر: أرى فيه الخمس، ثم رجع فقال: لا أرى فيه شيئاً، لا زكاة ولا خمس، ثم كان آخر ما فارقناه عليه أن قال: الخمس فيه.

قال ابن القاسم: وأحبّ ما فيه إلي أن يؤخذ منه الخمس من كل شيء يصاب فيها من دفن الجاهلية. اهـ.

= ـ إيضاح المسالك، ص (٣٩٠ ـ ٣٩١).
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (١٥٩ ـ ١٦٠).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١١٥ ـ ١١٦).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٣٢ ـ ٥٣٣).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٣٦.

فمن النص يتضح لنا أن الجواهر والأحجار الكريمة إذا وجدت في دفائن الجاهلية فهي ركاز، كالذهب والفضة اللذان يوجدان في دفائن الجاهلية، فتخمّس مثلها، ومنه: باطن الأرض هو للسلطان وليس لمن ملك ظاهر الأرض، فمن ملك ظاهرها لا يملك باطنها.

٤ ـ قال في المدونة ٣/ (٢١٥ ـ ٢١٦): قال وسئل مالك عن بيع غِيران المعادن.

قال: لا أرى ذلك جائزاً ولا يحل، لأنه إذا مات قُطع الغار لغيره، فلا أرى ذلك يحل بيعه.

قلت: فالمعادن لا يرثها وُلاة الميت في قول مالك؟

قال: قال مالك: نعم، لا يرثها ولاة الميت. ولقد سئل مالك أيضاً فيما بلغني عن المعادن التي ظهرت بأرض المغرب.

فقال: ذلك إلى الوالي يقطع بها للناس فيعملون فيها، ولم يرها لأهلها.

قال ابن القاسم: ومما يبين لك أيضاً أنها ليست لأهلها: أن المعادن قد ظهرت قديمة في أرض الإسلام في أرض العرب التي أسلموا عليها، فلم يزل الولاة يقطعونها للناس، ولم يكن أهلها أحق بها من غيرهم، فكذلك ما ظهر في كل أرض أسلم عليها أهلها، وهو قول مالك في معادن العرب التي ظهرت في أرضهم، فقال: أرى ذلك إلى السلطان، يليها ويقطع بها لمن يعمل فيها، ويأخذ منها الزكاة. اهـ.

فمن النص واضح أن المعادن التي في باطن الأرض هي للسلطان، يقطعها للناس يعملون فيها ويأخذ منهم الزكاة، وهي ليست ملكاً لمن ملك ظاهر الأرض، بدليل قوله: «فلم يزل الولاة يقطعونها للناس، ولم يكن أهلها أحق بها من غيرهم».

فمن ملك ظاهر الأرض لا يملك باطنها عند مالك وابن القاسم.

٥ ـ قال ابن الحاجب[١]: وأما المعادن: فثالثها ـ الأقوال ـ إن كان ذهباً أو فضة: فإلى الإمام، وإن كان غيره، فلصاحب الأرض أو لأهل الصلح، ولا ينظر الإمام فيما يخرج من البحر عنبر ولؤلؤ»[٢].

قال خليل موضحاً لهذا القول: «لما تكلم عن المنافع المشتركة شرع في الأعيان المستفادة كالمعادن والمياه، والثلاثة الأقوال قد تقدمت وتقدّم الكلام عليها في باب الزكاة، والأوّلان مبنيان على أنه: (من ملك ظاهرها هل يملك باطنها أم لا؟) والفرق استحسان، وقوله: (فلصاحب الأرض) أي المعين، أو (أهل الصلح)، أي فتحت صلحاً، وحاصله: إن قسّم المال قسمين، وهو ظاهر»[٣].

فمن هذا يتبين لنا اختلافهم في من ملك ظاهر الأرض، فهل يملك باطنها أم لا؟

قال الحطاب: «قال ابن بشير: وإن وجد ـ المعدن في أرض مملوكة لمالك معين ـ ففيها ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه للإمام. والثاني: لمالك الأرض. والثالث: إن كان عيناً: للإمام.

وإن كان غير ذلك من الجواهر فلمالك الأرض»[٤].

وكما ترى فإنهم قد اختلفوا فيمن ملك ظاهر الأرض، فهل يملك باطنها أم لا؟

---

(١) ابن الحاجب: هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن أبي بكر يونس المعروف بابن الحاجب المصري الدمشقي الكردي الفقيه الأصولي المتكلم، أخذ عن أبي الحسن الأبياري وغيره، وعنه أخذ شهاب الدين القرافي وغيره، من مصنفاته: جامع الأمهات ومنتهى السّول والأمل ومختصر السّول والأمل، توفي سنة ٦٤٦هـ (الفكر السامي ٢/٢٣١، شجرة النور الزكية (١٦٧ ـ ١٦٨)).

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص ٤٤٦.

(٣) التوضيح للشيخ خليل، ٣/٢٠٠.

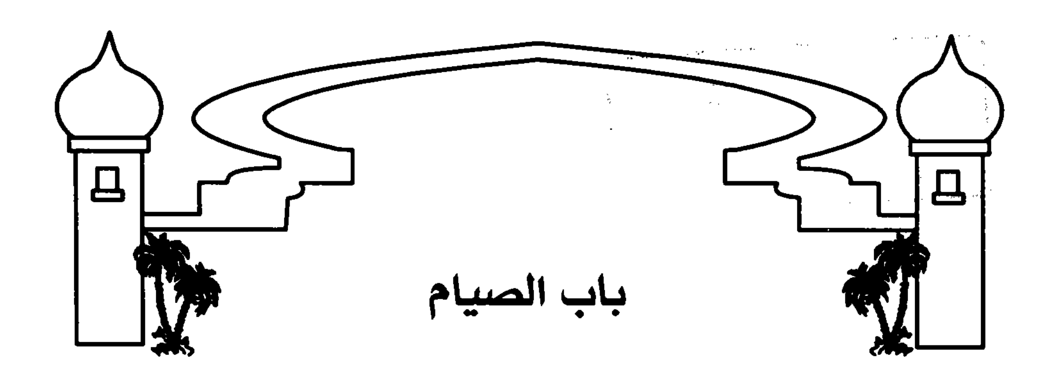
(٤) مواهب الجليل، ٢/٣٣٥.

ولهذا قال المقري في قواعده، القاعدة ١٠٩٠: «اختلف المالكية فيمن ملك ظاهر الأرض، هل يملك باطنها أم لا؟ - وهو المشهور -، وعليه: الركاز والحجارة المدفونة والزرع الكامن، بخلاف المخلوقة فإنها تندرج في لفظ الأرض، والزرع الظاهر فإنه لا يندرج، كمأبور الثمار».

ونفس القاعدة أوردها الونشريسي بحروفها وفروعها في إيضاحه[1].



(١) إيضاح المسالك، ص ٣٩٠. القاعدة ١١٠.



باب الصيام

القاعدة ٨٩

رمضان، هل هو عبادة واحدة أو عبادات؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١٦٢/٤: قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: لله علي أن أصوم شهراً متتابعاً، فصام يوماً، أيجزئه البيات بعد ذلك ولا يحتاج إلى أن يبيت كل ليلة الصوم؟

قال: نعم يجزئه، ولقد سئل مالك عن رجل شأنه صيام الإثنين والخميس فمر به وهو لا يعلم حتى يطلع عليه الفجر، أيجزئه صيامه؟ قال نعم لأنه قد كان على بيات من صومه هذا قبل الليلة. اهـ.

فمن النص: لما كان نذره صيام شهر متتابع، أجزأته نية أول الصيام، ومثله صيام رمضان فتجزئ فيه نية واحدة في أول الشهر، إلا إذا انقطع اتصال صيامه بالإفطار أو غيره.

---

(١) القواعد للمقري ٥٥٤/٢.
- إيضاح المسالك، ص ٢٣٩.
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص ٨١.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص ٢٩١.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٧٣ ـ ٧٤).

٢ ـ قال في المدونة ١٩١/١: قلت: ما قول مالك فيمن جامع امرأته أياماً في رمضان؟

فقال: عليه لكل يوم كفارة، وعليها مثل ذلك إن كانت طاوعته، وإن كان أكرهها فعليه أن يكفر عنها وعن نفسه، وعليها قضاء عدد الأيام التي أفطرتها. اهـ.

فمن النص: إذا كان رمضان عبادة واحدة كان على من جامع في رمضان امرأته أياماً عدة: كفارة واحدة فقط لانتقاض هذه العبادة الواحدة، إذ العبادة الواحدة تنتقض مرة واحدة، إلا إذا أعيدت العبادة؛ كالصلاة إذا ترك فيها عدة واجبات وعدة شروط صحة: انتقضت مرة واحدة، ووجب عليه أن يعيدها مرة واحدة، إلا إذا انتقضت مرة أخرى.

ولما لم يقل أحد بعدم تعدد الكفارات لتعدد هتك رمضان بالإفطار في أيام مختلفة كان رمضان عبادات عدة، فإذا قلنا بوجوب الكفارة كلما تعدد هتك أي صيام أي يوم منه كان كل يوم من رمضان عبادة مستقلة، فرمضان إذن عبادات عدة وليس عبادة واحدة.

وإذا قلنا أن رمضان عبادات عدة وليس عبادة واحدة، لا يستلزم أن تجدد النية لكل يوم من أيامه مثل الحج هو عبادة واحدة فلا يجب تجديد الإحرام لكل ركن من أركانه إذ الإحرام هو ركن منه، وهو في أوله ولا يجدد لكل ركن من أركانه ولا لكل واجب من واجباته.

فالنية الواحدة في أول رمضان مجزئة لكل رمضان، إلا إذا انقطع اتصال صيامه بأي مفطر من مفطراته، أو بالسفر، أو بالحيض أو بالنفاس، لأنه نوى صيام رمضان كله، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[1].

---

(١) سبق تخريجه في ص ٣٢٦ من هذا البحث.

القاعدة ٩٠

اختلفوا فيمن خير بين أمرين فاختار أحدهما، هل له أن يعود عنه إلى الثاني؟ أم لا يعود إليه إلا بعذر من المخيرِّ؟

١ ـ قال في المدونة ١/١٨٠: قال: فقلت لمالك: فلو أن رجلاً أصبح في السفر صائماً في رمضان ثم أفطر متعمداً من غير علة، ماذا عليه؟

قال: القضاء مع الكفارة، مثل من أفطر في الحضر.

قال: وسألت مالكاً عن هذا غير مرة ولا عام، فكل ذلك يقول لي: عليه الكفارة، وذلك أني رأيته وقاله لي: «إنما كانت له السعة في أن يفطر أو يصوم، فإذا صام فليس له أن يخرج منه إلاّ بعذر من الله، فإن أفطر متعمداً كانت عليه الكفارة مع القضاء». اهـ.

وكما ترى فإن مالكاً يرى أن من خير بين أمرين فاختار أحدهما فليس له أن يعود إلى الثاني إلا بعذر من المخيِّر.

ولقد علل هذا الرأي بقوله في المدونة ١/١٨٠: لأن المسافر كان مخيراً في أن يفطر وفي أن يصوم، فلما اختار الصيام وترك الرخصة، صار من أهل الصيام، فإن أفطر فعليه ما على أهل الصيام من الكفارة. اهـ.

إلا أن المخزومي وابن كنانة وأشهب قالوا خلاف ذلك وهو: أنه مخير في أن يعود إلى الثاني، واشترط أشهب أن يكون مؤوِّلاً.

قال في المدونة ١/١٨٠: وقد قال المخزومي وابن كنانة وأشهب في الذي يكون في سفر في رمضان ثم يفطر: أن عليه القضاء ولا كفارة عليه. إلا أن أشهب قال: إن تأول أن له الفطر، لأن الله قد وضع عنه الصيام. اهـ.

ثم ذكر أشهب حديث رسول الله ﷺ معللاً على ما ذكر، قال في المدونة ١/١٨٠: وقد روى أشهب حديث رسول الله ﷺ حين أفطر وهو

«بالكديد» حين قيل له: أن الناس قد أصابهم العطش[1].

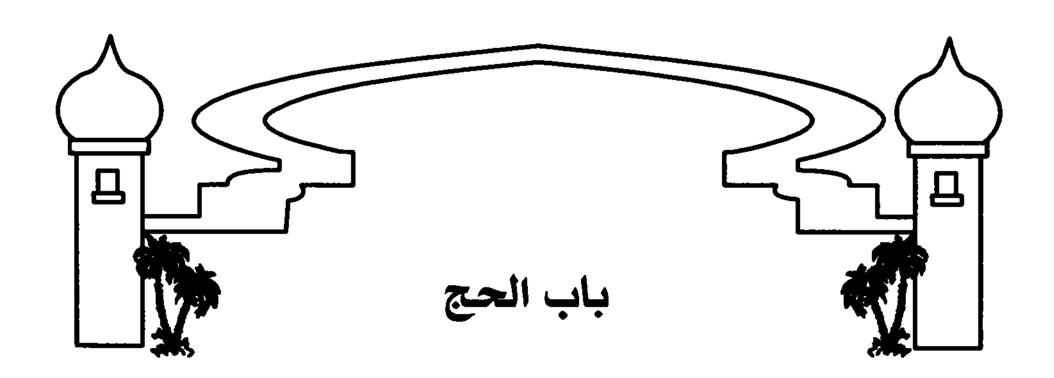


(١) رواه مالك في الموطأ، كتاب الصيام ٦٥٤، باب ما جاء في الصيام في السفر، ص ١٩٩.

«عن عبدالله بن عباس: أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان، فصام حتى بلغ الكديد، ثم أفطر فأفطر الناس، وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله ﷺ».اهـ

والكديد مكان بين عسفان وقُدَيْدِ.

- صحيح البخاري ٤٨٠، كتاب الصوم ٢٤، من صام أياماً ثم سافر.
- صحيح مسلم ٧٨٤/٢، كتاب الصيام، جواز الصوم والفطر للمسافر.
- جامع الترمذي ٦٨٠/٣، كتاب الصوم، كراهية الصوم في السفر.



القاعدة ٩١

الأمر هل يقتضي التكرار أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١/١٠٥: قال: وقال مالك: لا أحبّ لأحد أن يقرأ سجدة إلا سجدها، في صلاة أو في غيرها، وإن كان في غير إبان[2] صلاة أو على غير وضوء: لم أحب له أن يقرأها وليتعدّها إذا قرأها. اهـ.

فهذا بناء على أن الأمر المطلق يقتضي التكرار، فكلّما قرأها سجد، ولولا ذلك لما قال: «لا أحب لأحد أن يقرأ سجدة إلا سجدها»، ولمّا قال هذا علمنا أنه كلّما قرأ السجدة سجدها، حتى وإن قرأها في كل ركعات الصلاة.

ثم قال في المدونة ١/١٠٥: قال: وسألنا مالكاً عمّن قرأ سجدة في

---

(١) إيضاح المسالك، ص ١٧٧.
ـ إعداد المهج للشنقيطي، ص ٤٠.
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٢٤ ـ ٢٥).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٣٣
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (١٧١ ـ ١٧٣).

(٢) إبان الصلاة: وقتها، (انظر الصحاح للرازي، ص ٢، ط/دار الحداثة، بيروت، لبنان، ١٩٨٣م).

صلاة نافلة ثم نسي أن يسجدها حتى ركع!

قال: أحبّ إليّ أن يقرأها في الركعة الثانية ثم يسجدها. اهـ.

وهذا بناء على أن الأمر يقتضي التكرار، ولولاه لما قال بقراءتها في الركعة الثانية ثم السجود.

ثم قال في المدونة ١٠٦/١: قلت: أرأيت من قرأ سجدة في نافلة فسها أن يسجدها في ركعته التي قرأها فيها حتى ركع الركعة الثانية فذكر السجدة وهو راكع؟

قال: يتم ركوعه وسجوده في الركعة الثانية ولا شيء عليه، إلا أن يدخل في نافلة أخرى، فإذا قام إليها قرأها وسجد. اهـ.

فلما قال: «فإذا قام إليها قرأها وسجد» لأنه لم يسجدها قبل: علمنا أن الأمر بالسجود يقتضي التكرار، وكأنه يريد أن يقول: لمّا فاته السجود في الأولى وجب عليه أن يقضيه بأن يقرأ بالسجدة في الثانية لكي يسجد بالسجود الأول.

ثم قال في المدونة ١٠٧/١: قال ابن وهب عن هشام بن سعد وحفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار قال: بلغني أن رجلاً قرأ آية من القرآن فيها سجدة عند رسول الله ﷺ، فسجد الرجل، فسجد معه النبي ﷺ، ثم قرأ آخر أية أخرى فيها سجدة وهو عند النبي ﷺ فانتظر الرجل أن يسجد رسول الله ﷺ فلم يسجد، فقال الرجل: يا رسول الله، قرأت السجدة فلم تسجد. فقال رسول الله: «كنتَ إماماً، فلو سجدتَ: سجدتُ معك»[1]. اهـ.

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل، ص ١١، باب ما جاء في السجود.

- أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف، ج٢، ص ١٩، كتاب الصلاة، باب المرأة تقرأ السجدة.

- وأخرجه طاهر محمد الدرديري في تخريج أحاديث المدونة، ج٢، ص ٤٩٤، كتاب الصلاة الثاني ما جاء في سجود القرآن، ط/السعودية. وقال فيه: «حديث المدونة رواته ثقات، إلا أن الحديث مرسل، وكذا رواه مرسلاً أبو داود وأبو بكر بن أبي شيبة والشافعي، ولا أعلم أنه يتصل من طريق صحيح».

فلما كان الأمر المطلق يقتضي التكرار قال النبي ﷺ وكان مستمعاً للأول ثم للثاني، فكان مأموراً بالسجود مع الأول ومع الثاني: «لو سجدت: سجدت معك». فكلما تكررت قراءة السجدة تكرر السجود لها، فالأمر المطلق يقتضي التكرار إذن.

٢ ـ قال في المدونة ٦٤/١: قلت لابن القاسم: أرأيت مسجداً من مساجد القبائل اتخذوا له مؤذنين أو ثلاثة أو أربعة، هل يجوز لهم ذلك؟

قال: لا بأس بذلك عندي.

قلت: هل تحفظ عن مالك؟

قال: نعم، لا بأس به قال، وسئل مالك عن القوم يكونون في السفر أو في مسجد الحرس أو في المركب فيؤذن لهم مؤذنان أو ثلاثة؟ قال لا بأس بذلك. اهـ.

فمن النص نرى أنه لما تعدد المؤذنون تعددت الحكاية عنهم، ولما تعددت الحكاية عنهم تعدد الأمر وتكرر، فالأمر المطلق يقتضي التكرار.

٣ ـ قال في المدونة ٥٢/١: قال: وقال مالك: لا يصلي مكتوبتين بتيمم واحد، ولا نافلة ومكتوبة بتيمم واحد إلا أن تكون نافلة بعد مكتوبة فلا بأس بذلك، وإن تيمم فصلى مكتوبة ثم ذكر مكتوبة أخرى كان نسيها: فليتيمم لها أيضاً، ولا يجزئه ذلك التيمم لهذه الصلاة.

قال ابن وهب: قال أخبرني جرير بن حازم عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس أنه قال: «لا يصلي بالتيمم إلا صلاة واحدة».

قال الحكم: وقال إبراهيم النخعي مثله.

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهلَ العلم عن ابن المسيّب ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبدالرحمن وعطاء بن أبي رباح وابن أبي سلمة والليث بن سعد مثله. اهـ.

فلما كان الأمر بالتيمم عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله مطلقاً، ولما كان يتيمم لكل صلاة: علمنا أن الأمر المطلق يقتضي التكرار إذ لو لم يكن كذلك لكان يكفي تيمم واحد لصلوات مفروضة عدة، فالأمر بالتيمم إذن يقتضي التكرار.

٤ ـ قال في المدونة ١/ (**٥٠ ـ ٥١**): قلت: أرأيت الجنب إذا نام وقد تيمم قبل ذلك، أو أحدث بعدما تيمم للجنابة ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به، هل يتوضأ به أم يتيمم؟

قال: قال مالك: يتيمم ولا يتوضأ بما معه من الماء، إلا أنه يغسل بذلك الماء ما أصابه من الأذى، فأما الوضوء فليس نراه على الجنب إذا كان معه من الماء قدر ما يتوضأ به في أول ما تيمم في المرة الأولى ولا في المرة الثانية، وهو ينتقض تيممه لكل صلاة، ويعود إلى حال الجنابة، ولا يجزئه الوضوء ولكنه ينتقض جميع التيمم ويتيمم للجنابة كلما صلى.

قال: وقال مالك في رجل تيمم وهو جنب ومعه ماء قدر ما يتوضأ به. قال: يجزئه التيمم ولا يتوضأ، قال: وإن أحدث بعد ذلك فأراد أن يتنفل فليتيمم ولا يتوضأ لأنه حين أحدث انتقض تيممه الذي كان تيمم للجنابة ولم ينتقض موضع الوضوء وحده، فإذا جاء وقت صلاة أخرى مكتوبة فكذلك أيضاً ينتقض تيممه أحدث أو لم يحدث. اهـ.

فلما كان الأمر بالتيمم مطلقاً عند فقد الماء كان واجباً على الجنب التيمم لكل صلاة، ولم يكن كذلك إلا لما قال: «ينتقض تيممه أحدث أو لم يحدث»، ولما قال: «ويتيمم للجنابة كلما صلى»، فالأمر المطلق إذن يقتضي التكرار.

٥ ـ قال في المدونة ١/ (**٣٢ ـ ٣٣**): قال: وقال مالك في المرأة تصيبها الجنابة ثم تحيض أنه لا غسل عليها حتى تطهر من حيضها. اهـ.

فلما كانت الجنابة وكانت الحيضة سببين لنفس الشيء وهو الغسل، أكتفي بغسل واحد لهما إذا اجتمعا، والأمر المطلق لا يقتضي التكرار إذن في هذه المسألة.

٦ ـ قال القرافي نقلاً عن العبدري: التسوية بين الواحد والجمع، والقليل والكثير في تسع مسائل:

ـ من قذف رجلاً فعليه الحد أو جماعة فحد واحد، وقيل يتعدد.

ـ وصاع واحد للمصراة الواحدة وللجمع، وقيل يتعدد.

ـ والحالف بنحر ولده عليه هدي للجمع منهم، وقيل يتعدد؛ ومؤخر قضاء رمضان سنة عليه فدية واحدة، وكذلك السنون؛ ـ والواطئ في نهار رمضان مرة أو مرات سواء ـ الحالف إذا كرر كالمرة الواحدة كفارة واحدة.

ـ والمتطيب في الحج مرة عليه الفدية وكذلك مراراً إذا اتحد السبب.

ـ والحالف بصدقة ماله مرة أو مراراً: عليه الثلث، ـ ويغسل الإناء من ولوغ الكلب وكذلك الكلاب سبعاً[1]. اهـ.

فمن هذه المسائل يتضح اختلافهم في الأمر المطلق، هل يقتضي التكرار أم لا؟

٧ ـ قال في المدونة ١٩١/١: قلت: فإن وطئها في يوم ـ في نهار رمضان ـ مرتين، ما قول مالك في ذلك؟

فقال: عليه كفارة مرة واحدة. اهـ.

فمن النص ندرك أن الأمر المطلق في هذه المسألة لا يتكرر ولو كان كذلك لكان عليه كفارتين، كفارة على الجماع الأول وكفارة على الجماع الثاني.

٨ ـ قال قال ابن الحاجب: «وتتداخل الحدود المتحدة وإن تعدد موجبها، كحد الشرب والقذف بخلاف الزنا والقذف أو الشرب، ويأتي القتل على حد الشرب والزنى وقد لا يأتي على حد القذف»[2]. قال خليل موضحاً هذه المسألة: «إنه إن اتحد الحد: اتحد ولا التفات إلى تعدد السبب، وإن

---

(١) الذخيرة ١٧٤/١.

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص ٥٢٢.

اختلف الحد تعدد كحد الزنى مع القذف أو الشرب»[1].

فمن قول ابن الحاجب وقول خليل ندرك مبدأ تداخل العقوبات وهو عدم تعدد العقاب بتعدد سببه إن اتحد العقاب، وهو مبني على قاعدة: «الأمر لا يفيد التكرار».

وكذا مبدأ عدم تداخل العقوبات إذا لم يتحد الحد كالزنا مع القذف، إذ لا تداخل بينهما، وكذلك الزنا مع شرب الخمر، أو الزنا مع السرقة، فلا تداخل عندها بناء على أن الأمر المطلق يفيد التكرار.

والمسألة الأخيرة إذا اختلف الأمر لم يراع فيه التكرار وعدمه.

ومن كل ما سبق نكتب القاعدة: هل الأمر المطلق يقتضي التكرار أم لا؟

٩ ـ قال في المدونة ٣٠٥/١

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً أهلّ بالحج فجامع امرأته في حجه فأفسد حجه، ثم أصاب صيداً بعد صيد، ولبس الثياب مرة بعد مرة، وتطيب مرة بعد مرة في مجالس شتى، وحلق للأذى مرة بعد مرة، وفعل مثل هذه الأشياء، ثم جامع أيضاً مرة بعد مرة؟

قال: قال مالك: عليه لكل شيء أصابه مما وصفت الدم بعد الدم. للطيب كلما تطيب به: فعليه الفدية، وإن بلغ عدداً من الفدية. وإن لبس الثياب مرة بعد مرة فكذلك أيضاً.

وإن أصاب الصيد: حكم عليه بجزاء كل صيد أصابه.

قال وقال مالك: والجماع خلاف هذا، ليس عليه في الجماع إلا دم واحد وإن أصاب النساء مرة بعد مرة، امرأة واحدة كانت أو عدداً من النساء، فليس عليه في جماعه إياهن إلا كفارة واحدة: دم واحد.

قال: قال مالك: وإن هو أكرههن: فعليه الكفارة لهن، عن كل

---

(١) التوضيح للشيخ خليل، ٤١٥/٣.

واحدة منهن كفارة كفارة، وعن نفسه في جماعه إياهن كلهن: كفارة واحدة.

قال: وعليه أن يحججهن إذا كان أكرههن وإن كان قد طلقهن وتزوجن الأزواج بعده: فعليه أن يحججهن.

قال مالك: وإن كان لم يكرهن ولكنهن طاوعنه: فعليهن على كل واحدة الكفارة والحج من قابل، وعليه هو: كفارة واحدة في جميع جماعه إياهن.

قلت لابن القاسم: فما حُجّة مالك في أن جعل عليه في كل شيء أصابه مرة بعد مرة كفارة بعد كفارة إلا في الجماع وحده؟

قال: لأن حجه من ذلك الوجه فسد، فلما فسد من وجه الجماع لم يكن عليه من ذلك الوجه إلاّ كفارة واحدة.

فأما ما سوى الجماع من لبس الثياب والطيب وإلقاء التفث وما أشبه هذا، فليس من هذا الوجه فسد حجه، فعليه لكل شيء يفعله من هذا كفارة بعد كفارة. اهـ.

فمن النص نلاحظ:

١ ـ لما جامع امرأته فقد فسد حجه، ووجب عليه دم على هذا الجماع، كما وجب عليه أن يُتم أفعال الحج ويقضيه من قابل.

فإذا جامع بعد هذا الإفساد مرات ومرات فليس عليه إلاّ دم واحد، لأنه ما أوقع من عدد الجماعات بعد الجماع الأول قد أوقعه بعد فساد الحج، إذ لا يحرم عليه أن يجامع بعد الجماع الأول، وإذا كان لا يحرم عليه هذا بعد هذا فلا يجب عليه تكرار الدم بعد الدم الأول عند الجماع الأول. ومَثَلُ هذا مثل من جامع في نهار من أيام رمضان وهو صائم فقد فسد صومه لهذا النهار فقط، فإذا جامع مرة ومرات في هذا اليوم، فقد جامع في نهار صوم، صومه فاسد، ولمّا كان فاسداً فلا يحرم عليه أن يجامع مرة ثانية أو مرات أخرى، ولمّا كانت الكفارة على هتك صيام رمضان، أي على فعل المحرم والصيام قائم، كانت الكفارة على الجماع

الأول، أما ما جامع من المرات الموالية للمرة الأولى فقد جامع في فترة صومه فاسد، ولما كان صومه فاسداً فلا يحرم عليه أن يجامع في هذا الوقت الذي فيه الصوم فاسد، وإذا كان لا يحرم عليه الجماع في هذا الوقت فليس عليه كفارة إلا على هذا الجماع، حتى وإن عاود المرات تلو المرات في هذا اليوم. بل حتى وإن أكل أو شرب المرة تلو المرة.

ومن هنا نعلم أن الأمر بالكفارة في هذا النهار لا يتكرر، وهو مبدأ تداخل العقوبات.

٢ ـ ولما لم يفسد حجه من الأوجه الأخرى ـ سوى وجه الجماع ـ وكان الواجب عليه إتمام الحج والقضاء من قابل: كانت حرمة فعل باقي محرمات الحج قائمة عليه، فكلما فعل محرماً منها: كان عليه من الكفارة أو الفدية ما يقابلها، وهذه الكفارات والفديات تتكرر كلما تكرر الفعل ما دامت حُرْمة الفعل قائمة.

ولهذا: ـ فكلما أصاب صيداً بعد صيد ولو في خبطة واحدة ـ وجب عليه الجزاء بعد الجزاء.

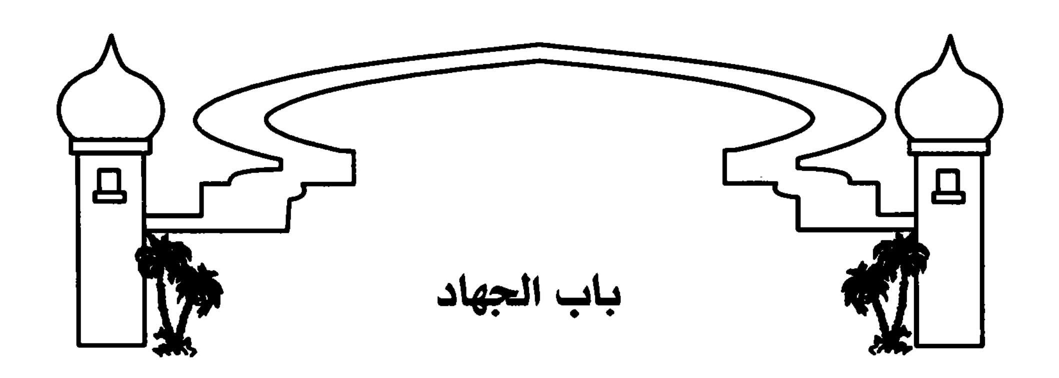
وكلما لبس الثياب مرة بعد مرة، ولوفي مجالس شتى: وجبت عليه الكفْارة بعد الكفارة.

وكلما تطيب مرة بعد مرة وفي مجالس شتى: وجبت عليه الكفارة بعد الكفارة.

وكلما حلق الأذى مرة بعد مرة، ولو في مجلس واحد: وجبت عليه الكفارة بعد الكفارة.

فكلما فعل مثل هذه الأشياء المحرمة عليه مرة بعد مرة ولو في مجلس واحد: كانت عليه الكفارة بعد الكفارة، وهكذا.

والأمر هنا إذن يفيد التكرار، وهذا واضح من وجوب تكرار الكفارة الناتجة عن مخالفته الأمر، إذ لما تكررت الكفارة علمنا بتكرر الأمر وكلما تكرر جزاء الصيد علمنا بتكرر الأمر.



باب الجهاد

القاعدة ٩٢

الحياة المستعارة عند مالك هي حياة حقيقية وليست كالعدم[1]

١ ـ قال في المدونة ٦٥/١: قال: وقال مالك: من مات في المعركة فلا يغسّل ولا يكّفن ولا يصلّى عليه ويدفن بثيابه.

قال: ورأيته يستحب أن يترك عليه خفاه وقلنسوته.

قال: ومن عاش فأكل أو شرب أو عاش حياة بينة ليس كجال من به رمق وهو في غمرة الموت: فإنه يغسّل ويكّفن ويصلّى عليه، ويكون بمنزلة الرجل تصيبه الجراح فيعيش أياماً ويقضي حوائجه ويشتري ويبيع ثم يموت، فهو وذلك سواء. اهـ.

فمن النص: كما ترى فإن المنفوذ المقاتل وهو الذي أكل

(١) القواعد للمقري: ٤٨٢/٢.
ـ إيضاح المسالك، ص ٢٣٧.
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص ٢٨٤.
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١٦٥.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص ٣٣٧.
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٨٤.

أو شرب. . .، فإنه يغسّل ويكفّن ويصلّى عليه، فحياته حقيقية وليست كالعدم، ولو عدت كالعدم لما غسّل ولما كفّن ولما صلّي عليه.

٢ ـ قال في المدونة ٦٦/١: قال ابن وهب عن ابن أبي ذئب قال: صُلِيَ على ثابت بن شماس بن عثمان يوم أحد بعد أن عاش يوماً وليلة. اهـ.

فلما كان ابن أبي ذئب يوم أحد منفوذ المقاتل صُلي عليه، وإذا كان كذلك فكان قد غسل وكفن كذلك.

إذن منفوذ المقاتل وهو من أعيرت له حياة يغسل ويكفن ويصلى عليه، فهذه الحياة المستعارة ليست كالعدم، فهي حقيقية أخرجته عن حالته الأولى، وهي أن لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه، إذ هو من الشهداء إلى حالته الثانية وهي وجوب تغسيله وتكفينه والصلاة عليه.

٣ ـ قال في المدونة ٤٢٣/١: قلت: أرأيت ما أصاب بحجر أو ببندقة فخرق أو بضغ أو أبلغ المقاتل، أيؤكل أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا يؤكل، وقال مالك: ليس ذلك بخرق وإنما ذلك رضّ. اهـ.

فلما بلغ المقاتل ولم يؤكل، فحياته المستعارة ليست كالعدم، فهي حقيقية، إذ لو مات الصيد من هذه الضربة لأكل.

تنبيه:

وقد أورد المقري هذه القاعدة بصيغة «الحياة المستعارة كالعدم على الأصح».

وأوردها الونشريسي في إيضاح المسالك بصيغة: «الحياة المستعارة، هل هي كالعدم؟».

كما أوردها كل من الزقاق وشارحيه بنفس هذه الصيغة.

وأوردها بهذه الصيغة كذلك صاحب اليواقيت الثمينة، بقوله:

«هل الحياة المستعارة ترى   كعدم أو لا؟ بذا خلف جرى»

القاعدة ٩٣

الحكم بالإسهام، معلق على القتال، وعلى كون المحكوم له معداً لذلك[1]

معنى القاعدة: إن الإسهام في الغنيمة لا يحكم إلا لمن كان معداً للغزو، وهو الحر البالغ ويكون قد شارك في الغزو فعلاً، فلا سهم للصبي ولا للمرأة وسواء أكانت حرة أم أمة ولا للعبد، سواء أشاركوا في الغزو أم لا.

١ ـ قال في المدونة ٣٩٣/١: قلت: أرأيت الصبيان والعبيد والنساء، هل يضرب لهم في الغنيمة بسهم إذا قاتلوا في قول مالك؟

قال: لا.

قلت: أفيرضخ لهم في قول مالك؟

قال: سألنا مالكاً عن النساء، هل يرضخ[2] لهن من الغنيمة؟

قال: ما سمعت أن أحداً أرضخ للنساء، والصبيان عندي بمنزلة النساء، وقد قال مالك في العبيد، ليس لهم سهم. اهـ.

ثم قال: قلت: فالعبد إذا قاتل أيضرب له بسهم أو لا؟

قال: لا يضرب له بسهم، وقد قال ليس للعبيد في القسمة شيء.

[عن][3] ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران[4] عن

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٢٤٥.
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٨٧ ـ ٨٨).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٧٧ ـ ٧٨).

(٢) رضخ له: أعطاه قليلاً، الصحاح للرازي، ص ١٩٥ (ر ض خ).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) خالد بن أبي عمران التجيبي قاضي إفريقية، روى عن أبي عياش وحنش المصري وروى عنه يحي بن سعيد والليث بن سعد، قال ابن حجر: صدوق فقيه. (التهذيب ٢١٧/١ ترجمة رقم ٦٢).

عمر بن عبدالعزيز أنه كتب أن يعزل العبيد من أن يقسم لهم شيء.

[عن][1] ابن وهب قال: وبلغني عن يحي بن سعيد أنه قال: ما نعلم للعبيد قسماً في المغانم وإن قاتلوا أو أعانوا.

ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن عمران أنه سأل القاسم وسالماً عن الصبي يغزى به أو يولد والجارية والمرأة الحرة فقالا: لا نرى لهؤلاء من غنائم المسلمين شيئاً.

[عن] ابن وهب عن حرملة بن عمران التجيبي أن تميم بن فرع المهري حدثه أنه كان في الجيش الذين افتتحوا الإسكندرية في المرة الآخرة قال: فلم يقسم لي عمرو بن العاص من الفيء، شيئاً.

قال: وكنت غلاماً لم احتلم، حتى كاد يكون بين قومي وبين ناس من قريش في ذلك ثائرة، فقال بعض القوم: فيكم ناس من أصحاب رسول الله ﷺ فسلوهم، فسألوا أبا بصرة الغفاري وعقبة بن عامر الجهني صاحبي رسول الله ﷺ فقالا: انظروا! فإن كان أنبت الشعر فاقسموا له، قال: فنظر إليّ بعض القوم، فإذا أنا قد أنبتُ فقسم لي. اهـ.

فمما سبق يتبين لنا أن الصبيان والنساء والعبيد والجواري لا يسهم لهم جميعاً حتى وإن شاركوا في الغزو، بل لا يعطوْا منها حتى العطايا الصغيرة، إلا أن ابن عباس رضي الله عنهما قد روى أن النبي ﷺ قد أعطى للنساء المشاركات في الغزو من الغنيمة الشيء القليل ودليله:

ما قاله في المدونة ١/٣٧٠: ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن «نجدة» وهو من زعماء الخوارج: كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال، فقال ابن عباس: إن الناس يقولون: إن ابن عباس يكاتب الحرورية ـ وهم من الخوارج ـ ولولا أني أخاف أن أكتم علماً لم أكتب إليه.

وقال ابن جريج في حديثه: قال ابن عباس: ولولا أني أرده عن بيِّن

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

يقع فيه ما كتبت إليه ولا نعمة عين، فكتب إليه «نجدة»: أما بعد: فأخبرني! هل كان رسول الله يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ وهل كان يقتل الصبيان؟ وأخبرني! متى ينقضي يتم اليتيم؟ وعن الخمس: لمن هو؟

فكتب إليه ابن عباس: قد كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين المرضى، ويجزين[1] من الغنيمة، ولم يسهم لهن، وأنه لم يكن يقتل الصبيان، وكتبت إليّ تسألني: متى ينقضي يتم اليتيم؟ لعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف الإعطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد انقطع عنه اليتم[2]. اهـ.

والشاهد في الحديث قوله: «ويجزين من الغنيمة ولم يسهم لهن»؛ أي أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعطي الشيء القليل من الغنيمة للنساء اللواتي تشاركن في الغزو.

---

(1) في صحيح مسلم وأبي داود: يحذين بدلاً من يجزين ومعناه يخضع لهن؛ أي يعطين العطاء القليل، والمعنيان متقاربان، إذ متىٰ يجزين هنا: يعطين على غزوهن، والفعل جزى يجزي اجز، جَزَاءً، الشيء: كفى وأغنى ـ فلاناً بكذا، وعليه كافأه. قال تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ نَجْزِي ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١١٠﴾﴾ [الصافات: ١١٠]. فلاناً حقه: قضاه. (انظر القاموس الجديد طبعة المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م، وانظر الصحاح للرازي طبعة بيروت دار الحداثة ١٩٨٣، الطبعة الثانية).
وأورد في تخريج أحاديث المدونة الجزء الثاني هامش الصفحة ٨٣١ (١): «يحذين» كتبت في المدونة «يحدين» بالدال فأصلحناها من صحيح مسلم والمنتقى؛ أي يعطين الحذوة وهي العطية، ويسمى أيضاً الرضخ.
وفي الحقيقة هذا ليس تصحيحاً إنما هو غفلة عن معنى كلمة «يجزين» وهي التي في المدونة، والكلمتان متقاربتي المعنى كما رأيت، وإذا كان الحال هكذا، فلا نقدم على التصحيح وتغيير الكلمة إلى الكلمة الأخرى إلا بدليل.

(2) صحيح مسلم ١٤٤٤/٣، كتاب الجهاد والسير، النساء الغازيات.
ـ سنن أبي داود، ٧٤/٣، كتاب الجهاد، المرأة والعبد: هل يحذيان في الغنيمة؟
ـ جامع الترمذي ٢٤٥/٤، كتاب السير، من يعطى من الفيئ، وقال حديث حسن صحيح.
ـ المنتقى لابن الجارود، ص ٣٦٤، حديث رقم ١٠٨٥.

ولقد أورد هذه القاعدة كل من: المقري والونشريسي والزقاق بصيغة: «الحكم بالإسهام: هل علق على القتال أو على كون المحكوم له معداً لذلك؟».

وهذه صيغة الونشريسي في إيضاح المسالك[1].

قال في إعداد المهج بعد ذكر القاعدة:

....	.... هل عُلقا
حكم على إسهام على القتال قط	أو كون محكوم له بما فرط
معداً العبد عليه ذكروا	مع مرأة إن قاتلا........

قوله: «قط» - اسم فاعل - يعني اكتفى بالقتال، ولا تضف كون المقاتل معداً للقتال.

وقوله: «بما فرط»، متعلق بمعداً»، أي مهيأ لما فرط، أي سبق في الشطر الأول من البيت وهو لفظ القتال من قوله: على القتال قط، يعني بذلك قول المقري:

قاعدة: «اختلف المالكية في الحكم بالسهم، هل هو معلق على القتال فقط؟ أو على كون المحكوم له بالسهم مهيأ للقتال، وهو الحر البالغ، وعليه: فهل يسهم للعبد والمرأة إذا قاتلا أو لا؟»[2].

ملاحظة:

لما كان اهتمامي بتخريج القواعد الفقهية من المدونة، وليس فيها إلا قولاً واحداً اكتفيت به وذكرت القاعدة بدون أن أشير إلى الاختلاف فيها، وهي «الحكم بالإسهام معلق على القتال وعلى كون المحكوم له معداً لذلك».

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٢٤٥.

(٢) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٧٧ - ٧٨).

القاعدة ٩٤

الغنيمة تملك بالفتح لا بالقسمة على الغانمين

١ ـ قال في المدونة ٣٩٢/١: قلت: أرأيت من دخل من أرض المسلمين على فرس فنفق فرسه في أرض العدو، فلقي العدو راجلاً، أو دخل راجلاً فاشترى في بلاد العدو فرساً، فلقي العدو فارساً، كيف يضرب له؟ وهل سمعت من مالك فيه شيئاً؟

قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكني سمعت مالكاً يقول: إذا دخل الرجل أرض العدو غازياً فمات قبل أن يلقى المسلمون عدواً وقبل أن يغنموا غنيمة، ثم غنم المسلمون بعد ذلك: أنه لا شيء لمن مات قبل الغنيمة، قال مالك: وإن لقوا العدو، فقاتل معهم ثم مات قبل أن يغنموا، ثم غنموا بعدما فرغوا من القتال، وقد مات الرجل قبل أن يغنموا، إلا أنه قد قاتل معهم، أو كان حياً، قال مالك: أرى أن يضرب له بسهم، فالفرس إن نفق بمنزلة إن اشتراه فشهد به القتال، فإنما له من يوم اشتراه، وإن مات قبل أن يلقى العدو فلا شيء له. اهـ.

والشاهد أنه قد قال: «يضرب له بسهم»، رغم أنه قد مات قبل أن يغنموا وقبل أن تقسم الغنيمة، لكنه كان قد قاتل معهم ومات في ذلك القتال. ومن هذا نستنتج أن الغنيمة تملك بالفتح لا بالقسمة وإلا ما كان يضرب له بسهم وهو قد مات قبل القسمة.

وهي لا تملك قبل الفتح بقوله: «وإن مات قبل ملاقاة العدو فلا شيء له»، فكل من مات قبل ملاقاة العدو، أي قبل القتال فلا شيء له في الغنيمة التي تلي ذلك القتال.

صياغة القاعدة في كتب القواعد:

١ ـ ذكرها الونشريسي في إيضاح المسالك بلفظ: «الغنيمة هل تملك بالفتح أو بالقسمة على الغانمين؟»

وذكر من فروعها: وعليه: من لحق بالجيش قبل القسمة، أو أسلم، أو عتق أو بلغ.

قال محقق هذا الكتاب في هامش الصفحة ٢٤٥: «يشاركهم على الأول وهو مذهب مالك والشافعي دون الثاني وهو مذهب أبي حنيفة»[١]، والصحيح: لم يشاركهم على الأول...، والظاهر أن حرف الجزم والنفي (لم)، قد سقط منه أو لم ينتبه إليه، وعلى كل فإن الخلاف واضح من كلامه أن الاختلاف في القاعدة هو بين مذهب مالك والشافعي من جهة ومذهب أبي حنيفة من جهة أخرى، وليس الخلاف في المذهب المالكي، ففي المذهب لا اختلاف في أن الغنيمة تملك بالفتح لا بالقسمة على الغانمين.

٢ ـ وذكرها الزقاق في منظومته «المنهج المنتخب»، حيث أوردها في إعداد المهج قائلاً:

............هل ما غُنِمْ: يُمَّلكُ بالفتح أو إن كان قُسِم

يعني: هل الغنيمة تملك بالفتح أو لا تملك إلا بالقسم؟

وتظهر فائدة الخلاف: فيمن لحق بالجيش قبل القسمة أو كان رقيقاً فعتق قبل القسمة، أو كان كافراً فأسلم قبلها، أو كان صغيراً فبلغ بعد استقرار الهزيمة وقبل القسمة؛ وهذه الفروع هي التي يعنيها الناظم بقوله:

عليه من لحق، والّذ عُتقا كمسلم وبالغ[٢]............

٣ ـ وذكرها السجلماسي في اليواقيت الثمينة:

قاعدة: اختلف في الغنيمة هل تمّلك بالفتح أو بالقسمة على الغانمين؟

---

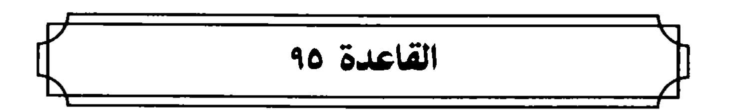
(١) إيضاح المسالك للونشريسي، تحقيق أحمد بو طاهر، ص ٢٤٥، طبعة الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

(٢) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، لأحمد بن أحمد الشنقيطي، ص ٧٧، طبعة قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

بـفـتـح أو بـقـسـمـة يـمـلّـك مـا غُـنـمُ مـن بـلـغ أو مـن أسـلـمـا
عـلـيـه: فـابـن، وكـذا مـن عـتـقـا أو مـن بـجـيـش قـبـل قـسـم لـحـقـا

قال الإمام المنجور في شرحه لهذه القاعدة: «الغنيمة هل تمّلك...» إلى آخر نص القاعدة، وعليه من لحق بالجيش بعد استقرار الغنيمة وقبل القسم، لم يشاركهم على الأول» وهو مذهب مالك والشافعي ـ دون الثاني ـ وهو مذهب النعمان ...، وعليه أيضاً من عتق قبل القسمة أو أسلم، أو بلغ، وما أشبه ذلك: لا يسهم لهم على الأول دون الثاني. وأما من مات بعد الفتح وقبل قسمة الغنيمة: فإنه يسهم له، قال ابن عبدالسلام: ولا نعلم فيه خلافاً»[1]. اهـ.

وكما ترى فإن هؤلاء الأئمة قد ذكروا القاعدة بصيغة: «اختلف في الغنيمة...» مراعاة إلى أن هذا الاختلاف هو بين المذاهب ـ كما ذكرت سابقاً ـ وليس في المذهب المالكي، ولما كان اهتمامي بالقواعد الفقهية على مذهب مالك رضي الله عنه، فضلت صياغة القاعدة بـ: «الغنيمة تملك بالفتح لا بالقسمة على الغانمين».



القاعدة ٩٥

كل مال لمسلم أحرزه العدو، إذا غنمه المسلمون: فصاحبه أحق به قبل القسم إن عرف، فإن قسم: فبالثمن.

قال في المدونة ١/٣٧٥: قلت: أرأيت ما كان من أموال أهل الإسلام من عبيد أو غير ذلك، وساداتهم غيّب، أيقسّمون ذلك في قول مالك؟

قال: قال مالك: ما علموا أنه لأهل الإسلام فلا يقسموه، وإن كان

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة، ص ٣٤٠.
شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٨٧.

ساداتهم غيباً، كان أهل الشرك أحرزوهم أو أَبِقُوا إليهم فذلك سواء، لا يقسمون شيئاً من ذلك إذا هم عرفوا أصحابه، فإن لم يعرفوا أصحابه اقتسموه. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت ما أحرز المشركون إلى بلادهم من عروض أهل الإسلام ثم غنمه المسلمون فصار في سهمان رجل، أيكون هذا الرجل أولى به بالثمن أم لا في قول مالك؟

قال: وأما ما ذكرت من أموال أهل الإسلام فقد أخبرتك بما قال فيه مالك أنه قال: إن أدركه قبل القسم: أخذه بغير ثمن، وإن أدركه بعدما قسم: كان أولى به بالثمن، فإن عَرَف أنه مال لأهل الإسلام رده إلى أهله، ولم يقسموه إن عرفوا أهله، وإن لم يعرفوا أهله فليقسموه. اهـ.

وكما ترى فإن صاحب المال إذا أدرك ماله قبل القسم كان هو الأولى به حتى بلا ثمن، أما إذا لم يدركه حتى قسم فإنه أحق به بثمنه إذا أراده.

«عن مالك أنه بلغه أن عبداً لعبدالله بن عمر أَبِق وأن فرسا له غار فأصابها المشركون، ثم غنمهما المسلمون، فردا على عبدالله بن عمر، وذلك قبل أن تصيبهما المقاسم.

قال: وسمعت مالكاً يقول فيما يصيبه العدو من أموال المسلمين: إنه إن أدرك قبل أن تقع المقاسم: فهو رد على أهله، وأما ما وقعت فيه المقاسم فلا يرد على أحد.

وسئل مالك عن رجل حاز غلامه، ثم غنمه المسلمون، قال مالك: صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم، ما لم تصبه المقاسم، فإن وقعت فيه المقاسم، فإني أرى أن يكون الغلام لسيده بالثمن إن شاء»[1]

---

(١) رواه مالك في الموطأ، كتاب الجهاد رقم ٩٨٠ ص ٣٠٠.

القاعدة ٩٦

من أسلم من أهل الشرك وفي يده أموالاً من أموال المسلمين كان قد أحرزها في شركه، فليس عليه أن يردها إليهم.

١ ـ قال في المدونة ٣٧٥/١: قلت: وكيف إن أحرزوا: يعني المشركين؛ أحراراً من أهل الذمة فأسلموا على الدار، وأهل الذمة في أيديهم، أيكونون رقيقاً لهم أم يردون إلى ذمتهم ولا يكونون رقيقاً لهم في قول مالك؟

قال: قال مالك في الذمي إذا سباه أهل الحرب ثم غنمه المسلمون: أنه لا يكون فيئاً، فأرى إن هم أسلموا على الدار، وفي أيديهم ناس من أهل الذمة أسارى أنهم يكونون رقيقاً ولا لهم أن يردوا إلى ذمتهم، وإنما أهل ذمتنا كعبيدنا إذا هم أسلموا عليها. اهـ.

والشاهد قوله: «إنهم يكونون رقيقاً ولا لهم أن يردوا إلى ذمتهم وإنما أهل ذمتنا كعبيدنا إذا أسلموا عليها»، فأهل الحرب إذا أسلموا وفي أيديهم عبيدنا كانوا قد حازوهم أو أَبِقوا إليهم: بقيت بحوزتهم، وليس عليهم أن يردوها إلينا إلا إن تطوعوا بها، والعبيد ما هم إلا كسائر الأموال، إذن كل مال كان قد أحرزه المشركون ثم أسلموا وهو ما زال في أيديهم، فإنه يبقى في أيديهم ولا ينزع منهم.

وما يقال على عبيد المسلمين إذا غنمهم أهل الشرك أو أبقوا إليهم ثم أسلم أهل الشرك، يقال على أهل الذمة، فإن غنموهم أو فروا عليهم واستعبدوهم ثم أسلم أسيادهم وهم أهل الشرك: فإنهم يبقون عندهم على عبوديتهم.

وما يقال على العبيد وأهل الذمة، يقال على سائر الأموال التي كانت بحوزة المسلمين ثم غنمها المشركون وأسلموا وهي ما زالت في أيديهم، فإنها تبقى كذلك في أيديهم ولا تؤخذ منهم.

القاعدة ٩٧

لا خمس فيما لم يوجف عليه أو:
ليس الخمس إلا فيما أوجف عليه

١ ـ قال في المدونة ٣٨٢/١: قلت: أرأيت لو أن عبداً لرجل من أهل الحرب دخل إلينا بأمان فأسلم ومعه مال لمولاه، أيكون حراً ويكون المال له في قول مالك؟

قال: أراه للعبد، ولا أرى فيه تخميساً، وليس الخمس إلا فيما أوجف عليه.

[قال][1] ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن عقيل، عن ابن شهاب أن المغيرة بن شعبة نزل وأصحاب له بأيلة، فشربوا خمراً حتى سكروا وناموا [ومعهم][2] وهم يومئذ كفار قبل أن يسلم المغيرة بن شعبة، فقام إليهم المغيرة فذبحهم جميعاً ثم أخذ ما كان لهم من شيء فسار به حتى قدم على رسول الله ﷺ، فأسلم المغيرة بن شعبة ودفع المال إلى رسول الله ﷺ وأخبره الخبر، فقال رسول الله ﷺ: **«إنا لا نخمس مال أحد غصبا»**، فترك رسول الله ﷺ ذلك المال في يد المغيرة بن شعبة[3]. اهـ.

والشاهد من الحديث: أنه لما لم يوجف عليه، وكان مغصوباً: لم يخمسه الرسول ﷺ.

٢ ـ قال في المدونة ٣٧٣/١: قال ابن وهب: قال مالك: ولا يكون

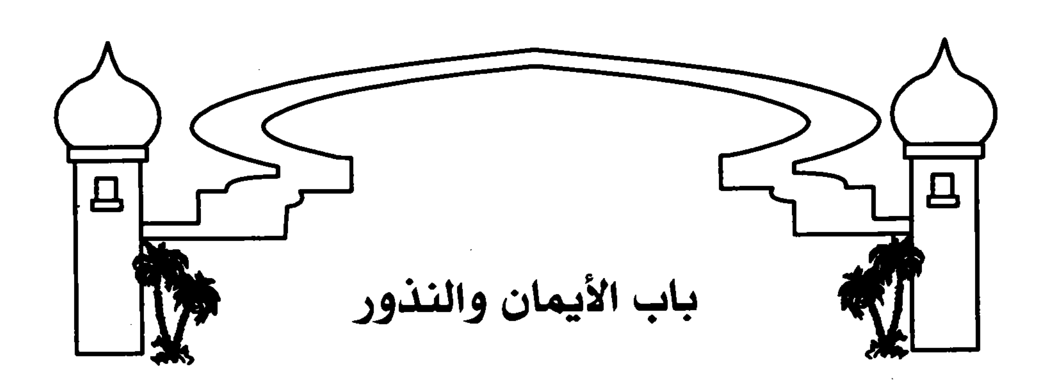
---

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) أحسب أن هذه الكلمة زائدة.
(٣) صحيح البخاري ٢٣٠/٥، كتاب الشروط ١٥، باب الشروط في الجهاد.
ـ مراسيل أبي داود ص ٣٨، فيما أسلم عليه الرجل.
ـ سنن أبي داود ١١٣/٩ كتاب السير.
ـ مصنف عبدالرزاق ٢٩٩/٥ حديث رقم ٩٦٧٨.

الخمس إلا فيما أوجفت عليه الخيل والركاب. خمس رسول الله ﷺ قريظة، وقسم النضير بين المهاجرين وثلاثة من الأنصار، سهيل بن حنيف، وأبي دجانة، والحارث بن الصمة. اهـ.

والشاهد كما ترى: لا يكون الخمس إلا فيما أوجفت عليه الخيل والركاب.





القاعدة ٩٨

من حلف على شيء ليفعلنّه، فهو على حنث حتى يفعله[1]

قال في المدونة ٣٦/٢: قلت: أرأيت إن قال والله لأضربنّ فلاناً، ولم يوقّت لذلك أجلاً أو وقّت في ذلك أجلاً؟

قال: أرى إذا لم يوقت لذلك أجلاً فليكفر عن يمينه ولا يضرب فلاناً.

وإن وقّت لذلك أجلاً: فلا يكفّر حتى يمضي الأجل، لأني سألت مالكاً عن الذي يقول لامرأته: أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك، فأراد أن لا يتزوج عليها. قال مالك: يطلقها تطليقة ويرتجعها ولا شيء عليه.

ولأني سمعت مالكاً يقول في الذي يقول لامرأته: أنت طالق تطليقة إن لم أتزوج عليك إلى شهر، قال مالك: هو على برّ فليطأها، فإذا كان على برّ فليس له أن يحنّث نفسه قبل أن يحنث، لأنه إنما يحنث حين يمضي الأجل.

وإنّ الذي لم يوقّت الأجل إنما هو على حنث من يوم يحلف، ولذلك قيل له كفّر!.

---

(١) الكليات الفقهية للمقري، ص ١٢٢، الكلية ١٨٧.

[ثم قال]: وأصل هذا كله في قول مالك: «إن من حلف على شيء ليفعلنه فهو على حنث حتى يفعله، لأنّا لا ندري أيفعله أم لا».

قال: ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت طالق إن لم أدخل دار فلان، أو إن لم أضرب فلاناً، فإنه يحال بينه وبين امرأته، ويقال له: افعل ما حلفت عليه وإلا دخل عليك الإيلاء. فهذا يدلك أنه على حنث حتى يبرّ، لأنّا لا ندري أيفعل ما حلف عليه أم لا؟ اهـ.

فمن النص يتضح جلياً نص القاعدة أعلاه، وهو قول مالك: «إنّ من حلف على شيء ليفعلنّه فهو على حنث حتى يفعله» وهو قول ابن القاسم.

مستثنى القاعدة:

ويستثنى من هذه القاعدة ما إذا وقّت أجلاً للشيء الذي حلف عليه ليفعلنّه: فإنه عندها يكون على برّ حتى يمضي الأجل فيصير حانثاً.

إذاً كل من حلف على شيء ليفعلنه ووقّت لذلك أجلاً، فهو على بر حتى يمضي الأجل.

القاعدة ٩٩

من حلف على شيء أن لا يفعله، فهو على بر حتى يفعله(١)

قال في المدونة ٢/٣٧: قلت: أرأيت إن قال: والله لا أضرب فلاناً؟

قال: هذا لا يحنث حتى يضرب فلاناً.

[ثم قال]: قال: «ومن حلف على شيء أن لا يفعله فهو على برّ حتى يفعله»، ألا ترى أنه لو حلف بالطلاق أن لا يدخل دار فلان: أنه لا يحال بينه وبين امرأته، وكذلك قال مالك، فهذا يدلّك على أنه على برّ حتى يحنث، وهذا كله قول مالك. اهـ.

---

(١) الكليات الفقهية للمقري، ص ١٢٢، الكلية ١٨٧. «كل يمين على نفي: فالحالف بها على بر، وبالعكس، إلا أن يضرب أجلاً».

فمن النص يتضح جلياً نص القاعدة وهو قول ابن القاسم: «من حلف على شيء أن لا يفعله فهو على بر حتى يفعله» وهو قول مالك، حيث قال ابن القاسم: «وهذا كله قول مالك».

القاعدة ١٠٠

من طلق امرأته إلى أجل هو آت ولا بدّ إنما هو طلاق حينما تكلّم

١ ـ قال في المدونة ١١٧/٢: قلت: أرأيت إن قال لها: أنت طالق كلما جاء يوم، أو كلما جاء شهر، أو كلما جاءت سنة؟

قال: أرى أنها طالق ثلاثاً حين تكلم بذلك لأن مالكاً قال: من طلق امرأته إلى أجل هو آت إنما هو طلاق حين تكلم بذلك. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت إن قال لها: أنت طالق قبل موتك بشهر، متى يقع الطلاق؟

قال: يقع الطلاق مكانه حينما تكلم بذلك.

قلت: فإن قال لامرأته وهي حامل إذا وضعت فأنت طالق؟

قال: قال مالك: أراها طالقاً حين تكلم. اهـ.

فمن النص نرى عبارة مالك: «من طلق امرأته إلى أجل هو آت ـ لا محالة ـ إنما هو طلاق حين تكلم بذلك» قد حدد فيها زمن وقوع الطلاق، وأنه لا عبرة لهذا الأجل ومعنى قوله «هو آت» أي هو آت لا محالة، أو هو آت على الغالب، ومن النادر عدم إتيانه.

٢ ـ ثم قال في المدونة ١١٩/٢: قلت: أرأيت إن قال لامرأته، أنت طالق إذا حضت؟

قال: هي طالق الساعة، وتعتد بطهرها الذي هي فيه من عدتها، وهذا قول مالك.

قلت: فإن قال لها وهي حائض، إذا طهرت فأنت طالق؟

قال: قال مالك: هي طالق الساعة ويجبر على رجعتها. اهـ.

وهذا النص يؤكد ما ذكرناه أعلاه أنه إذا طلق امرأته إلى أجل هو آت لا محالة أو هو في الغالب آت لا ريب فيه أنّ الطلاق واقع عليه حين تكلم، وكأن هذا الأجل الآتي قد أتى فعلاً، إذ لا عبرة لهذا الأجل حكماً.

٣ ـ ومثله في قوله في المدونة ١١٦/٢: قلت: فإن قال لها: أنت طالق إن لم أطلقك؟

قال: يقع الطلاق عليها مكانه حين تكلم بذلك، وقد قال مالك: لا تطلق إلا أن ترفعه إلى السلطان وتوقفه. اهـ.

وكما ترى فإن هذا الطلاق هو إلى أجل حاضر فطلقت في الحين، حين تكلم بالطلاق، ولأنه كما قال ابن القاسم: «إن الذي حلف بالطلاق ليطلقن ليس بره إلا أن يطلق في كل وجه يصرفه إليه، ولا بد بأن يطلق مكانه حين تكلم بذلك»[1].

القاعدة ١٠١

كل من طلّق امرأته إلى أجل من الآجال التي قد تأتي وقد لا تأتي فلا تطلّق إلا إذا جاء ذلك الأجل[2]

١ ـ قال في المدونة ١١٦/٢: قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق إن قدم فلان أو إذا قدم فلان؟

قال: لا تطلق عليه حتى يقدم فلان فيما أخبرتك من قول مالك. اهـ.

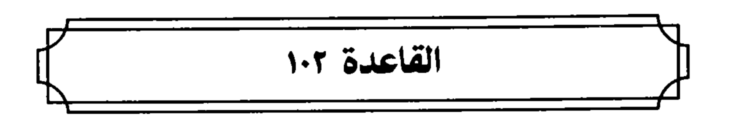
٢ ـ قال في المدونة ٣٦/٢: [قال ابن القاسم]: سمعت مالكاً يقول

(١) المدونة ١١٨/٢.

(٢) أصول الفتيا للخشني، ص ١٩٣، القاعدة ٣١٧.

في الذي يقول لامرأته: أنت طالق تطليقة إن لم أتزوج عليك إلى شهر، قال مالك: هو على برّ، فيطأها، فإذا كان على برّ فليس له أن يحنّث نفسه قبل أن يحنث، لأنه إنما يحنث حين يمضي الأجل. اهـ.

فمن النص يتضح أن من حلف بطلاق زوجته إلى أجل فإنه على برّ حتى ينقضي ذلك الأجل فتطلق عليه.



القاعدة ١٠٢

كل من كرر يمينه بالله نسقاً ثم حنث:
لم تتكرر عليه الكفارة، إلا أن ينوي تكرار الكفارة.

وكل من كرر يمينه بالطلاق ثم حنث:
يكرر عليه الطلاق إلا أن ينوي واحدة.

١ ـ قال في المدونة ٢/ ٣٧: قلت: أرأيت إن قال: والله لا أجامعك، والله لا أجامعك، أيكون عليه كفارة يمين واحدة في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يحلف أن لا يدخل دار فلان، ثم يحلف بعد ذلك في مجلس آخر أن لا يدخل دار فلان لتلك الدار بعينها التي حلف عليها أول مرة؟

قال: قال مالك: إنما عليه كفارة واحدة.

قلت: فإن نوى يمينين؟ أو لم تكن له نية؟

قال: إذا لم تكن له نية فهي يمين واحدة، وإن كانا يمينين فكفارتان، مثلما ينذرهما لله عليه، فأرى ذلك عليه ولم أسمع هذا هكذا من مالك اهـ.

[ثم قال]: قال: إنما قال مالك: «من حلف مراراً بالله، فليس عليه إلا كفارة واحدة». اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه إذا كرر الحلف بالله مراراً فليس عليه إلا كفارة واحدة إذا حنث وهو واضح من قول مالك: «من حلف مراراً بالله فليس عليه إلا كفارة واحدة» إلا أن ينوي بهذا التكرار لليمين تكراراً للكفارة فعندها تتكرر كفارته، مثل من نذر مراراً فإذا حنث وجب عليه كفارات متكررة.

إذا كل من كرر يمينه بالله نسقاً ثم حنث لم تتكرر عليه الكفارة، إلا أن ينوي تكرار الكفارة.

٢ ـ قال في المدونة **٢/ ١١٥**: قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها بعد ذلك: إذا دخلت الدار فأنت طالق، والدار التي حلف عليها هي دار واحدة، فدخلت الدار، كم يقع عليها؟

قال: يقع عليها تطليقتان، إلا أن يكون نوى بقوله في المرة الثانية ـ إذا دخلت الدار فأنت طالق ـ يريد بذلك: الكلام الأول، ولم يرد به تطليقة ثانية، لأن مالكاً قال: «لو أن رجلاً قال لامرأته إن كلمت فلاناً فأنت طالق» ثم قال لها بعد ذلك: «إن كلمت فلاناً فأنت طالق»: إنه إن أراد بالكلام الثاني اليمين الأولى فكلمه: فإنما تلزمه تطليقة، وإن كان لم يرد بالكلام الثاني اليمين الأولى فكلّمه فهما تطليقتان.

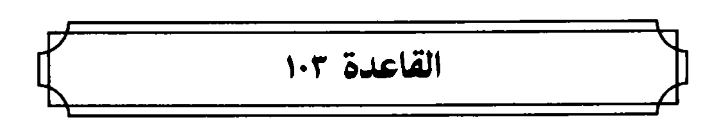
ولا يشبه هذا عند مالك الأيمان بالله مثل الذي يقول: والله لا أفعل كذا وكذا، ثم يقول بعد ذلك: والله لا أفعل كذا وكذا، لذلك الشيء بعينه: إنه إنما تجب عليه كفارة واحدة، ولا يشبه هذا الطلاق في قول مالك.

قال ابن القاسم: وفرق ما بين ذلك: لو أن رجلاً قال: والله والله والله لا أكلم فلاناً، فكلمه: إنما تجب عليه كفارة واحدة.

وإذا قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق إن كلمت فلاناً. إنها طالق ثلاثاً إن كلمه، إلا أن يكون نوى بقوله: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» واحدة، وإنما أراد بالبقية أن يسمعها، فهذا فرق ما بينهما. اهـ.

وكما تلاحظ من النص أنه إذا كرر الحلف بالطلاق وحنث: تكرر عليه الطلاق، إلا إذا نوى عدم التكرار، وأن ما كرره هو نفس التطليقة الأولى، فإنه لا يلزمه إلا طلاق واحد.

ثم تلاحظ من هذه المسألة والمسألة قبلها أن تكرار اليمين بالطلاق على عكس تكرار اليمين بالله تعالى.

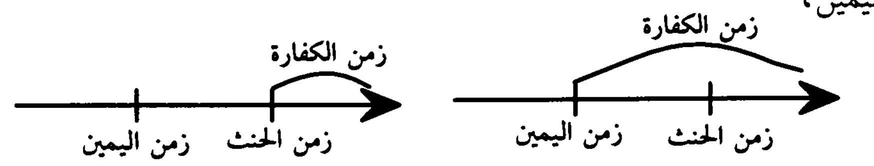


الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث؟[1]

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج: يعني هل تجب الكفارة بالحنث أو باليمين؟ اهـ.

قلت: الظاهر أن الكفارة واجبة بالحنث لا باليمين؛ لأن مالكاً قال في المدونة ٣٨/٢: «لا تجب عليه الكفارة إلا بالحنث»، وإذا هو كفّر قبل الحنث فقد فعل تطوعاً سدّ ما سدّ الواجب، وهذا فرع من قاعدة: «الظهور والانكشاف»، فإذا حلف ثم حنث انكشف أن واجب الكفارة كان من حين يمينه، والقول الثاني أن الكفارة واجبة من حين الحنث، لا من حين اليمين،



---

(١) القواعد: القاعدة ٧٧٣.
- إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٢٧، ط/الرباط ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- المنجور على المنهج المنتخب ص (٧٠ - ٧١).
- الإسعاف بالطلب ص ٥٥.
- اليواقيت الثمينة ص ٣٢٥.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٦٢، ط/قطر ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

لأنه يجوز إخراجها قبل الحنث بناء على قاعدة: «تقديم الحكم على شرطه، هل يجزئ ويلزم أم لا؟»، على قول من يقول بجوازه ولزومه مطلقاً، قال في المدونة ٣٢٩/٢: «قلت: هل تجزئه الكفّارة في الإيلاء قبل أن يحنث وتسقط عنه اليمين بالكفّارة؟».

قال: نعم، وقد جعل مالك ذلك له إذا كان في المرض، قال: وقال مالك: إذا كان صحيحاً: فأحسن ذلك أن يحنث ثم يكفّر، فإن كفّر قبل أن يحنث أجزأه ذلك. اهـ.

وسبب الخلاف كما ترى مبني على اختلاف الروايتين التاليتين:

أ ـ قال في المدونة ٢٩/٢: قال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب، عن سنان بن سعد الكندي، عن أنس بن مالك، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من حلف على يمين فرأى خيراً منها، فليفعل الذي هو خير، وليكفّر عن يمينه**»[1]. اهـ.

ب ـ وقال في المدونة ٣٨/٢: «قال مالك: عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «**من حلف على يمين فرأى خيراً منها، فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير**»[2].

وقال في المدونة ٢٩/٢: قال ابن مهدي، عن حماد بن يزيد، عن غيلان بن جرير، عن أبي بردة، عن أبي موسى قال: أتيت رسول الله ﷺ في رهط من الأشعريين نستحمله، فقال: «**والله لا أحملكم، والله ما عندي ما أحملكم عليه**»، ثم أتي بإبل، فأمر لنا بثلاث ذود، فلما انطلقنا قال: أتينا رسول الله ﷺ نستحمله فحلف أن لا يحملنا ثم حملنا! والله لا يبارك لنا!، ارجعوا بنا إلى رسول الله ﷺ! فأتيناه فأخبرناه فقال: «**ما أنا حملتكم،**

---

(١) سبق تخريجه في قاعدة: «تقديم الحكم على شرطه، هل يجزئ ويلزم أم لا؟».

(٢) سبق تخريجه في قاعدة «تقديم الحكم على شرطه، هل يجزئ ويلزم أم لا؟».

بل الله حملكم، إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير (وكفّرت يميني، أو كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير[1])»[2].

قال: وكان أبو بكر لا يحلف على يمين فيحنث فيها! حتى نزلت رخصة الله، فقال: «لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا تحللتها وأتيت الذي هو خير». اهـ.

ثم قال: قال ابن وهب، عن عبدالله بن عمر[3]، عن نافع قال: كان عبدالله بن عمر ربما حنث ثم كفّر، وربما قدّم الكفارة ثم حنث. اهـ.

فالأصل: عدم وجوب الكفارة باليمين، وإنما وجوبها بالحنث لتأخرها عنه، لقوله عليه الصلاة والسلام: **«من حلف على يمين، فرأى خيراً، منها فليفعل الذي هو خير، وليكفر عن يمينه»[4].**

وقوله: **«إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين، فأرى خيراً منها،**

---

(١) عبارة (وكفرت يميني، أو كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير) من كتاب تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المدونة الكبرى للطاهر الدرديري ٩١٢/٣، ط/السعودية ١٤٠٦هـ.
وفي صحيح البخاري: «وتحللتها».

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب الكفّارة قبل الحنث وبعده ٢٦/٨ ط/عالم الكتب بيروت.
ـ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف على يمين، ٢٦٨/٣.
ـ سنن ابن ماجه، كتاب الكفارات، باب من حلف على يمين، ٦٨١/١.
ـ مسند الحميدي ٣٣٨/٢، حديث رقم ٧٦٦.

(٣) عبدالله بن عمر بن الخطاب صحابي كبير، أسلم مبكراً مع أبيه روى ٢٦٣٠ حديثاً، روى عنه بنوه: سالم وحمزة وعبدالله وبلال وزيد وعبيدالله وعمر، وحفيداه: محمد بن زيد وأبو بكر بن عبيدالله، وحلاه نافع وزيد بن أسلم والزهري وعطاء وغيرهم كثير. (إسعاف المبطأ برجال الموطأ، طبع مع الموطأ، ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩، منشورات دار الآفاق الجديدة، المغرب، سنة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م).

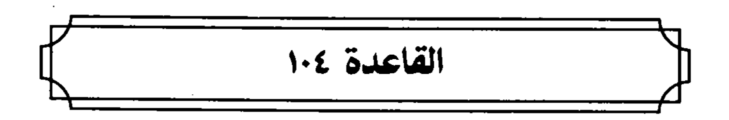
(٤) سبق تخريج الحديث.

إلا أتيت الذي هو خير، وكفّرت يميني»، إذ ذكر فيها تأخير الكفارة عن الحنث، ولفعل ابن عمر وأبي بكر الصديق رضي الله عنهما في الأول.

والقاعدة: أنّ الكفارة واجبة باليمين، لجواز إخراجها قبل الحنث وبعد اليمين.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من حلف على يمين، فرأى خيراً منها، فليفعل الذي هو خير، وليكفر عن يمينه**»، وقوله: «**إني والله إن شاء الله، لا أحلف على يمين، فأرى خيراً منها، إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير**».

ولفعل ابن عمر وأبي بكر الصديق رضي الله عنهما في الثاني.



القاعدة ١٠٤

المكفر كفارة الظهار، يُنظر إلى حاله يوم يكفّر

[قال مالك: ينظر إلى حاله يوم يكفر، ولا ينظر إلى حاله يوم جامع، أو يوم ظاهر]

[قال ابن القاسم: ينظر إلى حاله يوم يكفر، ولا ينظر إلى حاله قبل ذلك.]

معنى القاعدة:

كل من عليه كفارة الظهار فإنه ينظر إلى استطاعته وعدم استطاعته يوم التكفير لا يوم يظاهر من زوجته، فإن كان فقيراً عند التظاهر فإنّ عليه الصيام، فإذا ما أيسر عند التكفير فعليه العتق أو الإطعام.

قال في المدونة **٣٠٦/٢**: قلت: أرأيت إن ظاهر رجل وهو معسر ثم أيسر؟

قال: قال مالك: لا يجزئه الصيام إذا أيسر.

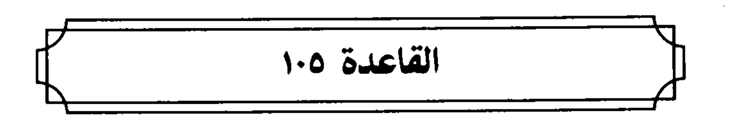
قلت: أرأيت إن أعسر بعدما أيسر؟

قال: أرى أن الصوم يجزئه، لأنه إنما ينظر إلى حاله يوم يكفّر، ولا ينظر إلى حاله قبل ذلك. اهـ.

ثم قال: قلت: فإن كان يوم جامعها معدماً إنما هو من أهل الصيام لأنه لا يقدر على رقبة ولا على الإطعام، ثم أيسر بعد ذلك قبل أن يكفّر؟

قال: قال مالك: عليه العتق، لأنه إنما يُنظر إلى حاله يوم يكفّر، ولا ينظر إلى حاله يوم جامع ولا يوم ظاهر. اهـ.

ومن هذا يتبين لنا أن المكفّر لكفارة الظهار ينظر إلى حاله يوم يكفّر لا يوم ظاهر.



القاعدة ١٠٥

كل يمين منعت من الجماع؛ فهي إيلاء

١ - قال في المدونة **٣٠٥/٢**: قال مالك: كل يمين منعت من الجماع، فهي إيلاء. اهـ.

٢ - قال في المدونة **٣٢١/٢**: قلت: أرأيت إن قال: والله لا ألتقي أنا وأنت سنة، أيكون هذا مولياً في قول مالك أم لا؟

قال: سمعت مالكاً يقول: كل يمين لا يقدر صاحبها على الجماع لمكانها: فهو مول، فإن كان هذا لا يقدر على الجماع لمكان يمينه هذه: فهو مول. اهـ.

فمما سبق، ندرك أن كل يمين منعت من جماع الزوج لزوجته فهي إيلاء.

القاعدة ١٠٦

كل ما كان على المرء محرماً بالأصل ثم أبيح له بالفرع، فليس له أن يحرمه على نفسه أبداً، كالتمتع بالنساء: الأصل فيه الحرمة وأبيح له بالنكاح أو بالتسري، فليس له أن يحرمه على نفسه أبداً. كأن يقول: كل امرأة أتزوجها فهي طالق

قال في المدونة ٣٠٢/٢: قلت: أرأيت إن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق؟

قال: قال مالك: لا يكون هذا بشيء، ولا يلزمه إن تزوج.

قلت: ما فرق بين الظهار وبين هذا في قول مالك؟

قال: لأن الظهار يمين لازمة لا يحرّم النكاح عليه، والطلاق يحرّم، فليس له أن يحرم على نفسه جميع النساء، والظهار يمين يكفّرها، فلا بد من أن يكفّرها. اهـ.

فلما كان التمتع بالنساء محرماً بالأصل، وهو المستثنى من قاعدة: «الأصل في الأشياء الإباحة»، ثم أبيح بالنكاح أو بالتسري، وهذه الإباحة تبقى مستمرة إلا بالعودة إلى الأصل: فليس للناكح أو المتسري أن يحّرمه على نفسه طيلة حياته.

القاعدة ١٠٧

الظهار يمين عند مالك

قال في المدونة ٣٠٢/٢: قلت: والظهار في قول مالك يمين؟

قال: نعم، وقد أخبرتك بقول عروة بن الزبير، وما قال في ذلك. اهـ.

ونص القاعدة واضح من سؤال سحنون وأجابه ابن القاسم بنعم.

القاعدة ١٠٨

الاستثناء في اليمين، هل هو حل له أو هو رفع للكفارة؟[1]

معنى القاعدة: من حلف على شيء واستثنى بالمشيئة، هل تكون يمينه محلولة، أم أن الكفارة هي المرفوعة مع بقاء يمينه؟

١ ـ قال في المدونة ٢/٣٣: قلت: أرأيت إن قال رجل: عليّ نذر إن كلمت فلاناً إن شاء الله؟

قال مالك: في هذا لا شيء عليه، وهذا مثل الحلف بالله عند مالك. اهـ.

أي لا شيء عليه إن استثنى في الحلف بالله كذلك.

٢ ـ ثم قال: قال ابن القاسم: الاستثناء في اليمين بالله جائز، وهي يمين كفارتها كفارة اليمين بالله، فأراها بمنزلة اليمين بالله، والاستثناء فيها جائز، ولغو اليمين يكون أيضاً فيها، وكذلك العهد، والميثاق، الذي لا شك فيه.

قلت: أرأيت إن قال: والله لا أفعل كذا وكذا إن شاء الله، ثم فعله؟

قال: قال مالك: إن كان أراد بذلك الاستثناء، فلا كفارة عليه، وإن كان أراد قول الله في كتابه: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ﴾[2]، ولم يرد الاستثناء فإنه يحنث. اهـ.

---

(١) أصول الفتيا في الفقه للخشني، ص ١٠٤.
ـ الكليات الفقهية للمقري، ص ١٢٣.
ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي ص ٢٢٨ ط/الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١١٩ ـ ١٢٠.
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشنقيطي، ص ١٠٤ ط/قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

(٢) الكهف: ٢٣، ٢٤.

٣ ـ قال في المدونة ٣٢١/٢: قلت: أرأيت إن حلف بالله أن لا يقرب امرأته ـ إن شاء الله ـ، أيكون مولياً وقد استثنى في يمينه؟

قال: سألت مالكاً عنها، فقال: هو مول.

وقال غيره: لا يكون مولياً.

قلت لابن القاسم: أرأيت هذا الذي استثنى في يمينه، هل له أن يطأ بغير كفارة في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: فإذا كان له أن يطأ بغير كفارة، فلِمَ جعله مالك مولياً وهو يطأ بغير كفارة؟

قال: لأنه إذا تركها أربعة أشهر فلم يطأها، فلها أن توقفه، لأن اليمين التي حلف بها في رقبته، إلا أنّ فيها استثناء، فهو مول منها بيمين فيها استثناء، فلا بد من التوقيف إذا مضت الأربعة الأشهر إن طلبت امرأته ذلك وإن كان له أن يطأ بغير كفارة، لأن اليمين لازمة له ولم يسقط عنه وإنما يسقط عنه بالجماع، ألا ترى أنه حالف؟ إلا أنه حالف بيمين فيها استثناء، فهو حالف وإن كان في يمينه استثناء. اهـ.

فمما سبق يتبين لنا أن مالكاً وابن القاسم يعتبران المستثني في يمينه، فيمينه ثابتة، وله أن يطأ بغير كفارة لأنها مرفوعة به، وقد بيّن ابن القاسم سبب ذلك، كما هو في النص. وغيرهما لا يعتبرونه مولياً، أي أن الاستثناء قد حل يمينه فلم يطالب بالكفارة.

قال في إيضاح المسالك بعد ذكر المسألة: قال الشرمساحي[1] في

(١) أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن عمر الشرمساحي الإسكندري، كان إماماً في الفقه المالكي، رحل إلى بغداد فتلقاه الخليفة المستنصر بالله بالترحيب والإجلال، من تآليفه كتاب الدرر في اختصار المدونة، وشرحه بشرحين، وكتاب الفوائد في الفقه، وكتاب التعليق في علم الخلاف، توفي سنة ٦٦٩هـ.
ـ انظر ترجمته في الديباج المذهب ص ١٤٢، شجرة النور الزكية ص ١٨٧، الفكر السامي ٦٧/٤.

شرح التهذيب: «قول ابن القاسم: هو بناء على أن الاستثناء رافع للكفارة، وقول الغير: بناء على أنه حِل لليمين؟ والآخر أحسن، أما في قول ابن القاسم؛ فلأن كونه مولياً فرع عن انعقاد اليمين، والاستثناء رفع للكفارة، وأما في قول الغير: فلأن كونه ليس بمول هو فرع عن انحلال اليمين بالاستثناء».

قال بعض الشيوخ: وكان الشيوخ يعدون هذا الإجراء من محاسن الشرمساحي. وقال بعضهم: تظهر فائدته أيضاً فيما إذا حلف واستثنى، ثم حلف أنه ما حلف، فعلى أنه حل: لا يحنث، وعلى أنه رفع للكفارة: يحنث، وقَبل هذا البناء حذاق الشيوخ[1].

القاعدة ١٠٩

إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم؟[2]

معنى القاعدة: قال في إعداد المهج بعد ذكر البيت:

ومقصد إن عارض اللفظ ففي ذاك وقيل ذا، كنذر حالف

يعني أن المقصد العرفي: هل يقدم على مقتضى اللفظ لغة؟ أو يقدم مقتضى اللفظ لغة عليه؟ والصحيح: تقديم المقصد.

قوله: كنذر حالف: أي؛ كمن حلف ليصومنّ يوم قدوم زيد، فقدم زيد نهاراً، هل عليه صوم يوم نظراً لقصد القربة ـ قربة النذر، وتتحقق

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص (٢٢٢ ـ ٢٢٩).
(٢) القواعد للمقري ٢/٥٧٣
- إيضاح المسالك، ص (٢٤١ ـ ٢٤٢).
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص ٣٧٠.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٣٣١ ـ ٣٣٢).
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٢٤٢ ـ ٢٤٣).

بصوم أي يوم يجوز فيه الصوم - أو لا شيء عليه - نظراً - لقصد اللفظ؟ - وهو أن لفظه منحصر في نهار قدوم فلان فقط.

ومن حلف لا يأكل لحماً ولا بيضاً: ففي حنثه بأكل لحم الحوت أو بيضه قولان، لابن القاسم: نعم، مقدماً مقتضى اللفظ - وهو أن لحم الحوت هو لحم -، وأشهب: لا حنث، مقدماً القصد،اهـ - أي القصد العرفي للغة، وهو أن لحم الحوت في عرف الاستعمال اللغوي عند الناس ليس لحماً، وإنما ينصرف لفظ اللحم إلى لحم الحيوان البري وليس إلى لحم الحيوان البحري.

١ - قال في المدونة ١٩٠/١: قلت: أرأيت من قال: لله عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان ليلاً، أيكون عليه صوم أم لا؟ فقال: أرى عليه صوم صبيحة تلك الليلة فيما يستقبل. قلت: وتحفظ هذا عن مالك؟ فقال: لا، ولكن الليل من النهار.

قلت: أرأيت إن قدم فلان نهاراً وقد أكل فيه الحالف، أيكون عليه قضاء ذلك اليوم؟ قال: لا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لا، وهو رأيي.

قلت: فإن قدم فلان بعدما أصبح وهو ينوي الإفطار، أعليه قضاء هذا اليوم؟

فقال: لا يقضيه في رأيي، لأنه لما أصبح وهو ينوي الإفطار لم يُجزه، ولم يكن عليه القضاء لأن فلاناً لم يقدم إلاّ وقد جاز لهذا الرجل الإفطار. اهـ.

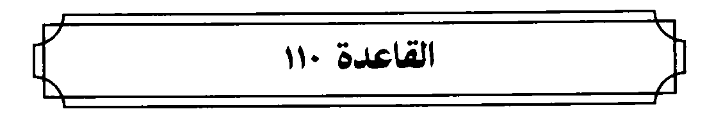
فمن النص: قول ابن القاسم بعدم وجوب القضاء عليه مراعاة لمقتضى اللفظ، وهو الالتزام بصوم نهار اليوم الذي يقدم فيه فلان فقط لا غير، أي عدم الالتزام بصوم أي نهار يوم، وقد قال: «لم يكن عليه القضاء لأن فلاناً لم يقدم إلا وقد جاز لهذا الرجل الإفطار»، وجواز الإفطار ينفي وجوب الصيام، وزمان الصوم الذي نذره وأوجبه على نفسه لا يحتمل إلا النهار الذي يقدم فيه فلان، إذ قدّم مقتضى اللفظ الذي استعمله وهو عدم التزامه بالصوم إلا في نهار اليوم الذي يقدم فيه فلان على القصد العرفي من لفظة

الصوم، وهو التقرب إلى الله تعالى بالصوم، إذ يتحقق في أي نهار يوم يجوز فيه الصوم.

٢ ـ قال في المدونة ٢/٢١٥: قلت: فإن قال لها: أنت علي كفلانة، لأجنبية؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلا أنه حين قال: أنت عليّ كظهر فلانة علمنا أنه أراد الظهار، وإن لم يقل كظهر: فهو عندي: ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، أنه طلاق البتات؛ لأن الذي يقول الظهر فهو أبين أنه أراد الظهار، وإن لم يقل الظهر، فقد أراد التحريم إذا قال لامرأته: أنت عليّ كأجنبية من الناس، وإذا قال ذلك في ذوات المحارم فقال: أنت عليّ كفلانة فهذا قد علمنا أنه أراد الظهار لأن الظهار هو لذوات المحارم. فالظهار في ذوات المحارم، وقوله: كفلانة وهي ذوات محرم منه ظهار كله لأن هذا وجه الظهار وإن قال: أنت عليّ كفلانة لذوات محرم منه وهو يريد بذلك التحريم أنها ثلاث البتة إن أراد بذلك التحريم. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن ابن القاسم قد راعى مقتضى اللفظ في الحالة الأولى وفي الحالة الثانية إذ مقتضى اللفظ في الأولى هو التحريم ـ على البتات ـ، لأن الأجنبية يحمل التحريم نحوها فقط دون الظهار، أما الثانية (كظهر فلانة) لواحدة من محارمه فإن اللفظ ينصرف إلى الظهار لا إلى الحرمة، فمقتضى اللفظ الثاني هو الظهار.



القاعدة ١١٠

اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد: هل يحمل على الأقل أو على الأكثر؟[1]

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج ص: ٩٢ بعد ذكر القاعدة: والمعنى: أن اللفظ

(١) القواعد للمقري ٢/٥٧٣.
ـ إيضاح المسالك، ص (٢٤٣ ـ ٢٤٤). =

المحتمل للقلة والكثرة إذا لم يقترن بالقصد، فقيل يحمل على أقل ما يصدق عليه، وقيل يحمل على أكثر ما يحمل عليه. اهـ.

١ ـ قال في المدونة ١٨٢/١: قال ابن القاسم: وأنا أرى في الذي نذر سنة بغير عينها أن يصوم أثني عشر شهراً ليس فيها يوم الفطر ولا أيام الذبح ولا رمضان.

قال: ويصوم اثني عشر شهراً، ما كان منها من الأشهر، فعلى الأهلة، وما كان منها يفطر مثل رمضان ويوم الفطر وأيام الذبح، أفطره وقضاه، ويجعل الشهر الذي يفطر فيه ثلاثين يوماً. اهـ.

والشاهد: قوله: «ما كان منها من الأشهر: فعلى الأهلة»، أي صام الشهر معتبراً الهلال، فإن كان تسعاً وعشرين كان، وإن كان ثلاثين كان، وأما ما كان يفطر فيه ثم قضاه فإنه يقضيه متماً الشهر إلى ثلاثين يوماً، وهو قوله: «ويجعل الشهر الذي يفطر فيه ثلاثين يوماً»، أي بعد أن أفطره، فإنه يقضيه ثلاثين يوماً أي جاعلاً الشهر ثلاثين يوماً، وهكذا لما كان الشهر الذي أفطره وكان يحتمل أن يكون تسعة وعشرين أو ثلاثين يوماً فإنه عند القضاء إذا قضاه بالحساب أتم الثلاثين، وهو حمل على الأكثر، إذ الشهر ثلاثين أو تسعة وعشرين يوماً.

ولقد تأكد هذا المعنى في قول مالك في ١٨٩/١: قال [ابن القاسم]: فقلنا له: فلو أن رجلاً ابتدأ صياماً عليه من نذر نذره، صوم أشهر متتابعات أو غير متتابعات، فصام في وسط الشهر، فكان الشهر تسعة وعشرين يوماً: أيقضي ما أفطر منه؟ أم يستكمل الشهر بما صام منه ثلاثين يوماً؟

قال: بل يستكمل الشهر تاماً حتى يكمل عدد ثلاثين يوماً، وما صام

= ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص ١٠٦.
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٩٢ ـ ٩٣).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٣٣٢ ـ ٣٣٣).
ـ الإسعاف بالطلب، ص ٧٩.

للأهلة فذلك على الأهلة وإن كانت تسعة وعشرين يوماً. اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ٢/٢٧٥: قلت: أرأيت إذا قال رجل لامرأته أمرك بيدك، فقالت: قد اخترت نفسي، قال: فهي ثلاث تطليقات، إلا أن يرد عليها مكانه فيحلف أنه لم يرد إلا ما قال واحدة أو اثنين. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت إن ملّكها أمرها فقالت: قد قبلت نفسي؟ قال: قال لي مالك: هي الثلاث البتة، إلا أن يناكرها الزوج. اهـ.

فمن النص: لما كان قد ملّكها نفسها وليس له نية في عدد التطليقات: حمل اختيارها لنفسها على الثلاث، وهو الحمل على الأكثر.

٣ ـ قال في المدونة ٢/٢٧٧: قلت: أرأيت إن ملّك رجل رجلين أمر امرأته فطلّق أحدهما ولم يطلّق الأخرى؟

قال: لم أسمع هذا من مالك، ولكني أرى إن كان إنما ملّكهما فقضى أحدهما: فلا يجوز على الزوج قضاء أحدهما، وإن كانا رسولين فطلق أحدهما: فذلك جائز على الزوج.

قال: وإنما مَثَل ذلك: إذا جعل أمرها بيد رجلين مثل ما لو أن رجلاً أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما، أو اشترى له أحدهما: أنّ ذلك غير لازم للموكل في قول مالك، فكذلك إن ملّكهما أمر امرأته. اهـ.

ومن هنا ندرك أن اللفظ لما جرد من القصد واحتمل أكثر وأقل: فإنه قد حمل على الأقل وفي هذه المسألة.

٤ ـ قال في المدونة ٢/٢٨١: قلت: أرأيت الرجل إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام هل تسأله عن نيته أو عن شيء من الأشياء؟

قال: لا يُسأل عن شيء عند مالك، وهي ثلاث البتة إن كان دخل بها.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته: أنت عليّ حرام، وقال لم أرد به الطلاق إنما أردت بهذا القول: الظهار؟

قال: سمعت مالكاً يقول في الذي يقول لامرأته أنت طالق البتة ثم زعم أنه إنما أراد بذلك واحدة أنّ ذلك لا يقبل منه، قال مالك: وإنما يؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن لفظة الحرام في هذه المسألة لم يراع فيها مالك رضي الله عنه إلا الحد الأعلى وهو الثلاث باتاً، ونفس الحكم في المسألة الموالية:

قال في المدونة ٢/٢٨١: قلت: أرأيت إن قال: كل حلٍّ عليّ حرام؟

قال: قال مالك: تدخل امرأته في ذلك إلا أن يحاشيها بقلبه فيكون له ذلك ويُنَوَّى، وإن قال: لم أنوها ولم أردها في التحريم، إلا أني تكلمت بالتحريم غير ذاكر لامرأتي ولا لشيء: قال مالك: «أراها قد بانت منه». اهـ.

وقد ذكر سحنون أدلة ما سبق من اعتبار الثلاث بلفظ الحرام في ٢/٢٨٢:

قال ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول في الحرام: ثلاث تطليقات.

قال عبدالجبار عن ربيعة عن علي بن أبي طالب مثله.

وقال أبو هريرة مثله.

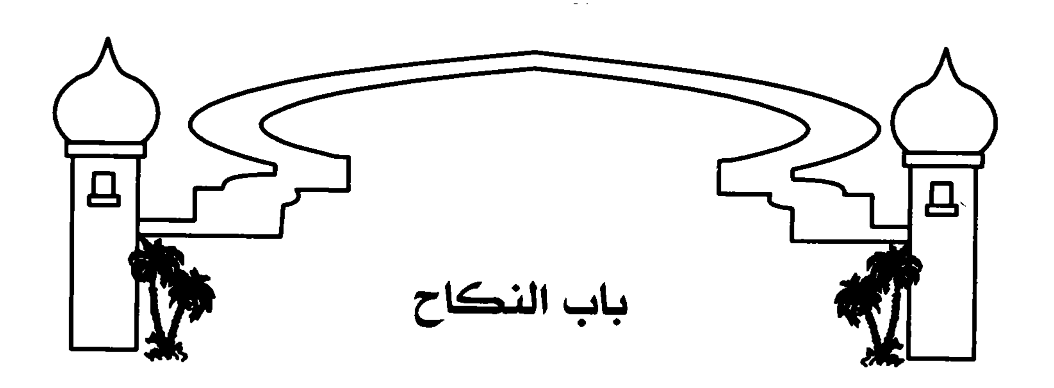
وقال ربيعة مثله.

قال: وقال عمر بن الخطاب أنه أتي بامرأة قد فارقها زوجها اثنتين ثم قال لها: أنت عليّ حرام فقال عمر: لا أردهما إليك.

وقال ربيعة في رجل قال: الحلال عليّ حرام: قال: هي يمين إذا حلف أنه لم يرد امرأته، ولو أفردها كانت طالقاً البتة.

وقال ابن شهاب مثل قول ربيعة، إلا أنه لم يجعل فيها يميناً، وقال: ينكل على أيمان اللبس. اهـ.

وكما ترى فإن اللفظ المحتمل في هذه المسألة قد حمل على الأكثر ولم يحمل على الأقل لمّا جرد من القصد، فاللّفظ المجرد عن القصد والمحتمل للأكثر والأقل: يُحمل على الأكثر.



القاعدة ١١١

الأصل، منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال، سداً للذريعة[١]

١ ـ قال في المدونة ٢/٨٤: قال: وسمعت مالكاً يقول: أكره أن يواعد الرجل الرجل في وليته أو في أمته أن يزوجها منه وهما في عدة من طلاق أو وفاة.

[قال][٢]: وحدثني سحنون عن ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب قال: لا يواعدها تنكحه ولا تعطيه شيئاً ولا يعطيها ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾[٣]: انقضاء عدتها، والقول المعروف: التعريض، والتعريض: إنك لنافقة، وإنك لإليّ خير، وإني بك لمعجب وإني لك لمحبٌّ، وإن يُقدر أمر يكن، قال: فهذا التعريض لا بأس به.

---

(١) إيضاح المسالك، ص (١٧٨ ـ ٢٨٠).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٣٠٥ ـ ٣٠٦)
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٧٦ ـ ١٧٧).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (١٦٧ ـ ٤٧٠).
ـ إعداد المهج، ص ١٩٤.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) سورة البقرة آية رقم: ٢٣٥ مطلع الثمن الخامس من «واذكروا الله . . .».

[ثم قال][1]: قال ابن جريج: وقال عبدالله بن عباس[2] في المرأة المتوفى عنها زوجها التي يواعدها الرجل في عدتها ثم تتم له، قال: خير له أن يفارقها.

[ثم قال] وقال أشهب عن مالك في الذي يواعد في العدة ثم يتزوج بعد العدة، أنه يفرق بينهما دخل بها أم لم يدخل. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنّ المواعدة في العدة ممنوعة سداً لذريعة النكاح في العدة.

٢ ـ قال في المدونة **١٦٧/٣**: قلت: أرأيت الطعام يشتريه الرجل والطعام بعينه أو بغير عينه، أيبيعه قبل أن يقبضه في قول مالك؟

قال: لا يبعه حتى يقبض، قال: ولا يواعد فيه أحداً ولا يبيع طعاماً ينوي أن يقبضه من هذا الطعام الذي اشترى، كان الطعام بعينه أو بغير عينه.

قلت: فالذي أجازه أن يشتريه رجل من هذا الذي اشتراه بكيل واحد ما هو؟

قال: الرجل يشتري الطعام فيكتاله لنفسه ورجل واقف لم يعده على بيعه فإذا اكتاله لنفسه ورضي هذا الرجل الواقف أن يشتريه منه بهذا الكيل، وكذلك إن لم يشهد كيله وكان غائباً عن كيله فاشتراه منه وصدّقه على كيله فذلك جائز إذا كان ذلك منهما على غير موعد كان بينهما ولا رأي، وهذا قول مالك. اهـ.

قلت: فلما كان بيع الطعام قبل قبضه هو طريق إلى منع انتشاره

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) عبدالله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم النبي ﷺ وترجمان القرآن دعا له النبي بالحكمة مرتين، توفي سنة ٦٨هـ، روى ١٦٦٠ حديثاً، روى عنه ابنه علي، وأنس وأبو أمامة بن سهيل وأبو الشعثاء، وأبو العالية وسعيد بن المسيب وعطاء وطاوس (الموطأ، ص ٧٢٦).

والذي هو طريق إلى الاحتكار المضر بالساحة الواسعة من الناس، وهذا قد حرمه الشارع تبارك وتعالى لنهيه عليه الصلاة والسلام أن يباع الطعام قبل قبضه.

ولما كانت المواعدة طريقاً إلى الوقوع في هذا المحظور، فقد منعه الشارع تبارك وتعالى، فكل طريق مؤد إلى المحظور يكون محظوراً.

٣ ـ قال في المدونة ١٤٣/١: قال عبدالرحمن بن القاسم: وقال مالك: إذا قعد الإمام يوم الجمعة على المنبر فأذّن المؤذّنون، فعند ذلك يكره البيع والشراء. قال: وإن اشترى رجل أو باع في تلك الساعة فسخ ذلك البيع. اهـ.

فمن النص: لما كانت المواعدة بالبيع في وقت النداء للجمعة طريقاً إلى المحظور وهو البيع، كانت ممنوعة، فمنع المواعدة بالبيع في هذا الموقف هو من باب سد الذرائع.

٤ ـ قال في المدونة ٩١/٣: إن مالكاً قال: لو أن رجلاً لقي رجلاً في السوق فواجبه على دراهم معه ثم سار معه إلى الصيارفة لينقده، قال مالك: لا خير في ذلك، فقيل له: فلو قال له: إنّ معي دراهم، فقال له المبتاع: إذهب بنا إلى السوق حتى نريها ثم نزنها وننظر إلى وجوهها، فإن كانت جياداً أخذتها منك، كذا وكذا درهماً بدينار؟

قال: لا خير في هذا أيضاً، ولكن يسير معه على غير موعد، فإن أعجبه شيء أخذه وإلا تركه. اهـ.

فمن النص: أنه لمّا كان الصرف إلى أجل ممنوعاً، كانت المواعدة به ممنوعة، وهذا واضح من قول مالك: «لا خير في هذا أيضاً، ولكن يسير معه على غير موعد».

* * *

القاعدة ١١٢

الكفار، هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٢/٢٠٧: قال يونس عن ربيعة أنه قال: لا تحصّن نصرانية بمسلم إن جاز له نكاحهما، ولا يحصّن من كان على غير الإسلام بنكاحه، وإن كانوا من أهل الذمة بين ظهراني المسلمين، حتى يخرجوا من دينهم إلى الإسلام، ثم يحصّنون في الإسلام، قد أقروا بالذمة على ما هو أعظم من نكاح الأمهات والبنات على قول البهتان وعبادة غير الرحمن. اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ٢/٢١٠: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصراني، ثم مات عنها أو طلقها النصراني البتة، هل تحل لزوجها الأول أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح.

قلت: فإن كان هذا النصراني الذي تزوجها بعد هذا المسلم أسلم، يثبت على نكاحه؟

قال: قال مالك: نعم يثبت على نكاحه.

قلت: فهذا إذا أسلم يثبت على نكاحه وهو إن طلقها قبل أن يسلم لم يجعله مالك نكاحاً يحلها به لزوجها الأول؟

---

(١) الفروق، ١/ (٢١٨ ـ ٢١٩)، الفرق ٤١.
- قواعد المقري، ٢/ (٤٧٠ ـ ٤٧١).
- إيضاح المسالك، ص (٢٨٣ ـ ٢٨٦).
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٠١ ـ ١٠٣)
- الإسعاف بالطلب، ص (٧٥ ـ ٧٦).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٣٦٨ ـ ٣٧٠).
- إعداد المهج، ص ٨٧.

قال: نعم، لأنه كان نكاحاً في الشرك، لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذي طلقها البتة، وهو إن أسلم وهي نصرانية ثبت على نكاحه الذي كان في الشرك، وإن أسلما جميعاً ثبتا على نكاحهما الذي كان في الشرك، وبهذا مضت السنة. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن أنكحتهم في شركهم فاسدة، لأنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة، ولو كانت صحيحة لكان زواج النصراني لها محل لها، إن مات أو طلقها لمن طلقها من المسلمين على البتات.

قال في الفروق: «قال ابن يونس: أنكحتهم عندنا فاسدة، وإنما الإسلام يصححها»[1].

٣ ـ قال في المدونة ٢١٨/٢: قلت: أرأيت الحربي أو الذمي يسلم وقد تزوج الأم والبنت في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة ولم يبن بهما، أله أن يحبس أيتهما شاء ويفارق الأخرى؟

قال: نعم.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: رأيي. قال: وقال مالك: إلا أن يكون مسّهما، فإن مسّهما جميعاً فارقهما جميعاً. اهـ.

ثم قال: قال ابن القاسم: وأخبرني من أثق به أن ابن شهاب قال في المجوسي يسلم وتحته الأم وابنتها: أنه إن لم يكن أصاب واحدة منهما اختار أيتهما شاء. اهـ.

ثم قال: قلت: فإن كان لم يدخل بواحدة منهما؟

قال ابن القاسم: يحبس أيتهما شاء ويرسل الأخرى.

قال ابن القاسم: وبلغني عن ابن شهاب أنه قال: إن دخل بهما جميعاً

---

(١) الفروق للقرافي، ١٣٢/٣.

فارقهما جميعاً، وإن دخل بواحدة لو لم يدخل بالأخرى فارق التي لم يدخل بها، وإن لم يدخل بواحدة منهما اختار أيتهما شاء، وذلك رأيي.

قال سحنون: وقد قال بعض الرواة: إذا أسلم وعنده أم وابنتها ولم يدخل بهما لم يجز له أن يحبس واحدة منهما. اهـ.

فمن هذه النصوص يتبين لنا أنه إذا أسلم وتحته أم وابنتها: يختار واحدة إذا لم يكن قد دخل بأيتهما ويفارق الأخرى، وهذا على قول مالك وابن القاسم وابن شهاب بناء على أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة.

أما على قول رواة نقل عنهم سحنون: أن عقده عليهما يُفسخ ولا يحل له أن يترك أي واحدة منهما عنده بناء على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة.

٣ ـ قال في المدونة ٢/٢١١: قلت لعبدالرحمن بن القاسم: أرأيت إن تزوج نصراني نصرانية على خمر أو على خنزير، أو بغير مهر أو اشترط أن لا مهر لها، وهم يستحلون ذلك في دينهم، فأسلما؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأحب إليّ إن كان قد دخل بها أن يكون لها في جميع هذا صداق مثلها، إذا لم تكن قبضت قبل البناء شيئاً: كان لها صداق مثلها، فإن كان قد دخل بها وقبضت قبل البناء بها ما كان أصدقها[١]: لم يكن على الزوج شيء، وهما على نكاحهما، فإن كان لم يدخل بها حتى أسلما وقد قبضت ما أصدقها أو لم تقبض: فأرى أنه بالخيار، إن أحبّ أن يعطيها صداق مثلها ويدخل: فذلك له، وإن أبى: فُرّق بينهما، ولم يكن لها عليه شيء وكانت تطليقة واحدة.

وقال بعض الرواة: إن قبضت ما أصدقها ثم أسلما ولم يدخل: فلا شيء لها، لأنها قد قبضته في حَالٍ، هو لها ملك. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن لها صداق المثل على قول ابن القاسم، بناء

---

(١) في النص إضافة حرف الواو مما يجعل خللاً في العبارة. وقد حذفته ليستقيم المعنى.

على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وليس لها أي شيء على قول غيره من الرواة، بناء على أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة، وأنها قد قبضت ما كان لها أن تملكه، وقد ملكته فعلاً على أنها غير مخاطبة بالنهي عن تملّكه.

فمن هنا نرى الخلاف بين ابن القاسم وغيره في الكفار: هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟ فلما قال ابن القاسم أنهم مخاطبون بفروع الشريعة، قال: «يجب عليه أن يدفع لها صداق المثل: وإلا فُرّق بينهما بتطليقة وإن لم يكن قد دخل بها بعد إسلامه».

ولما قال غيره من الرواة بعدم مخاطبتهم بفروع الشريعة، قالوا بسقوط المهر عنه بعد الإسلام، لأن ملك الخمر والخنزير جائز في حال كفرهم.

قال في إيضاح المسالك: «وإذا تزوجها بخمر ثم أسلما ولم يدخل: فالمشهور أن لها شيئاً، بناء على الخطاب، فقيل: صداق المثل، وقيل: قيمة الخمر، وقيل: ربع دينار، والشاذ: لا شيء لها»[1].

٤ ـ قال في المدونة ١٦٣/٤: قلت: أرأيت الرجل، أيحل له أن يؤاجر نفسه في عمل كنيسة في قول مالك؟

قال: لا يحل له؛ لأن مالكاً قال: لا يؤاجر الرجل نفسه في شيء مما حرّم الله.

قال مالك: ولا يكري داره ولا يبيعها ممن يتخذها كنيسة، ولا يكري دابته لمن يركبها إلى الكنيسة. اهـ.

فكما ترى: فإنه لم يمنع المسلم من إجارة نفسه للعمل في الكنيسة أو يكري داره أو يبيعها لتتخذ كنيسة، أو يكري دابته لمن يركبها إلى الكنيسة: إلا لأنه يُعين على معصية هؤلاء لله تعالى، فهو عاص لإعانتهم، وما كانوا عصاة في كل ما ذكرنا إلا لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة الإسلامية، فالكفار

(١) إيضاح المسالك للونشريسي، ص ٢٨٤، ط/المغرب ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

على قول مالك هذا: هم مخاطبون بفروع الشريعة.

٥ ـ قال في المدونة ٧٦/٢: قلت: هل على النصرانية إحداد في الوفاة إذا كانت تحت مسلم في قول مالك؟

قال: نعم عليها الإحداد، كذلك قال لي مالك.

قلت: ولِمَ جعل مالك عليها الإحداد وهي مشركة؟

قال: قال مالك: إنما رأيت عليها الإحداد لأنها من أزواج المسلمين، فقد وجبت عليها العدة. [قال][١] سحنون عن ابن نافع عن مالك: لا إحداد عليها، لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن[٢] تحد على ميت فوق ثلاثة [أيام، إلا على زوجها: أربعة أشهر وعشراً][٣]»[٤] والنصرانية ليست مؤمنة. اهـ.

قال في المدونة ٨٠/٢: قلت: أرأيت النصرانية تكون تحت المسلم فيموت عنها زوجها، أيكون عليها الإحداد كما يكون على المسلمة؟ قال: سألنا مالكاً عنها فقال: نعم عليها الإحداد، لأن عليها العدة، قال مالك: وهي من الأزواج، وهي تجبر على العدة. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أن الخلاف بين مالك وابن القاسم من جهة وسحنون من جهة ثانية؛ في وجوب الإحداد على النصرانية تحت المسلم

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) حرف (أن) ساقطة من المدونة، والتصحيح من الموطأ ومن صحيح البخاري.

(٣) رواه مالك في الموطأ رواية يحيى بن يحيى الليثي، ص (٤٠٩ ـ ٤١١)، كتاب الطلاق، ما جاء في الإحداد، ١٢٦٥.
- صحيح البخاري ١٠٧/٧، ط/عالم الكتب بيروت ـ كتاب الطلاق، باب الكحل للحادة رقم ٧٥.
- صحيح مسلم ١١٢٦/٢، كتاب الطلاق، وجوب الإحداد ٧.
- سنن أبي داود ٢٩٠/٢، كتاب الطلاق، ١٤٧، إحداد المتوفى عنها زوجها.
- سنن ابن ماجه ٦٧٣/١ كتاب الطلاق ٣٥ كراهية الزينة.
- سنن النسائي ١٥٤/٦، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من الموطأ ومن صحيح البخاري.

يموت عنها زوجها، مبني على قاعدة: «هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، أم لا؟».

فعلى قول مالك وابن القاسم؛ يجب عليها الإحداد لأنها مخاطبة بفروع الشريعة، ولأنها زوجة مسلم وهي تجبر على العدة، فتجبر على الإحداد قياساً. وعلى قول سحنون: لا يجب عليها؛ لأنها غير مخاطبة بفروع الشريعة، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يحل لإمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً**»، وهي ليست مؤمنة.

٦ ـ قال في المدونة ٢/٧١: قلت: أرأيت المرأة من أهل الكتاب إذا كانت تحت رجل مسلم فطلقها بعدما بنى بها، كم عدتها عند مالك؟ وكيف يطلقها؟

قال: عدتها عند مالك مثل عدة الحرة المسلمة، وطلاقها عند مالك كطلاق الحرة المسلمة، وتجبر على العدة عند مالك. اهـ.

وكما ترى فإنها لا تجبر على العدة عند مالك، إلا لأنها مخاطبة بالأمر بالعدة، فهي مخاطبة بهذا الفرع من الشريعة.

٧ ـ قال في المدونة ٢/٨٠: قلت: أرأيت امرأة الذمي إذا مات عنها زوجها وقد دخل بها أو لم يدخل بها، أعليها عدة أم لا؟

قال: قال مالك: إن أراد المسلم أن يتزوجها، فإن لم يكن دخل بها الذمي فلا عدّة عليها، وليتزوجها إن أحبّ مكانه. قال ولم ير مالك أنّ لها عدة في الوفاة ولا في الطلاق إن كان قد دخل عليها زوجها، إلا أنّ عليها الاستبراء ثلاث حيض ثم تنكح. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن عقد زواجها من النصراني الذي لم يدخل بها ومات، باطل شرعاً، فلم يعتد به واعتبر كأن لم يكن، فلم يكن عليها عدة من توفى زوجها النصراني، وهذا دليل على أنها كانت مخاطبة شرعاً حين عَقْدها على زوجها النصراني، فالكفار إذن مخاطبون بفروع الشريعة.

٨ ـ قال في المدونة ٨٩/٢: قلت: أرأيت لو أن ذمية أسلمت تحت ذمي فمات الذمي وهي في عدتها أتنتقل إلى عدة الوفاة في قول مالك؟

قال: قال مالك: «لو طلقها البتة لم يلزمها من ذلك شيء[1]، فهذا يدلك على أنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة.

قلت: ولا يكون لها من المهر شيء إن لم يكن دخل بها حتى مات في عدتها أو لم يمت؟

قال: نعم، لا شيء لها من مهرها، وهو قول مالك، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾[2]، فإنما أراد بهذا المسلمين ولم يرد بهذا مَن على غير الإسلام. اهـ.

فمن النص يتبيّن لنا أنها غير مخاطبة بالانتقال من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، وكذلك غير مخاطبة بالانتقال من عدة فراقها لزوجها النصراني بإسلامها إلى عدة الوفاة من زوجها الأول النصراني.

وكذلك فإنّ زوجها النصراني غير مخاطب بمهر زوجته التي فارقها قبل الدخول بها بالموت أو بالطلاق، فلا يكون لها من المهر شيء، كما قال مالك مستدلاً بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ قائلاً: فإنما أراد بهذا المسلمين، ولم يرد بهذا مَنْ على غير الإسلام.

٩ ـ قال في المدونة ١٩٠/٤: قلت: أرأيت أهل الذمة إذا تظالموا فيما بينهم في الخمر، يأخذها بعضهم من بعض أو يفسدها بعضهم لبعض، أيحكم فيما بينهم أم لا؟

قال: نعم يحكم فيما بينهم في الخمر، لأنها مال من أموالهم.

قلت: أليس قد قال مالك: «إذا تظالموا بينهم حكمت بينهم ودفعتهم عن

---

(١) أي لم يلزمها من الانتقال إلى عدة الوفاة شيء إذا كان طلقها ثم مات وهي في عدتها.

(٢) البقرة: ٢٣٤، وتمام الآية: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾﴾.

الظلم» أفليس الخمر من أموالهم التي ينبغي أن يدفع بعضهم ظلم بعض فيها؟

قال: بلى: كذلك أرى أن يحكم بينهم فيها. اهـ.

ثم قال في المدونة ١٩٠/٤: كذلك قلت: أرأيت مسلماً غصب نصرانياً خمراً؟

قال: عليه قيمتها في قول مالك. اهـ.

فمن هذين النصين يتبين لنا أن الخمر إذا ملكها النصراني فهي تعد مالاً من أمواله، وهذا دليل على أنهم غير مخاطبين بالنهي عن امتلاك الخمر. ولو كان كذلك لما ذكر في النص الأول: «لأنها مال من أموالهم»، وفي النص الثاني: «عليه قيمتها»، إذ لو خوطبوا بعدم امتلاكها لما كان المسلم ضامناً لها إذا غصبها منهم.

١٠ ـ قال في المدونة ٣٧/١: قال: وقال مالك: لا يجبر الرجل المسلم امرأته النصرانية على أن تغتسل من الجنابة.

وقال ابن القاسم عن مالك في النصرانية تكون تحت المسلم فتحيض فتطهر أنها تجبر على الغسل من الحيض ليطأها زوجها، من قِبَل أن المسلم لا يطأ أمرأته حتى تطَّهَّر من الحيض، وأما الجنابة فلا بأس أن يطأها وهي جنب. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن النصرانية مخاطبة بأمر الاغتسال من الحيض ليطأها زوجها المسلم لوجود حق عليها في التمتع بها تمتعاً كاملاً.

قال في إيضاح المسالك: قال ابن العربي[1]: لا خلاف في مذهب

---

(١) ابن العربي: هو أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله المعافري الأشبيلي آخر أئمة الأندلس وحفاظها، رحل إلى المشرق فسمع من علماء مصر والشام وبغداد، منهم أبو الحسن الخلعي وأبو بكر الطرطوشي وأبو حامد الغزالي وغيرهم كثير، ومن مؤلفاته: المسالك في شرح موطأ مالك، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، وعارضة الأحوذي في شرح سنن الترمذي، توفي سنة ٥٤٣هـ (شجرة النور الزكية، ص (١٣٦ ـ ١٣٨)).

مالك أن الكفار مخاطبون، وقد بين الله في قوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ . . .﴾[1]

فإن كان ذلك خبراً كما نزل على محمد في القرآن وأنهم دخلوا في الخطاب، فبها ونعمت، وإن كان خبراً عما أنزل الله على موسى في التوراة وأنهم بدّلوا وحرّفوا، وعصوا وخالفوا فهل يجوز لنا معاملتُهم، والقوم قد أفسدوا أموالهم في دينهم أو لا؟ فظنت طائفة أن معاملتهم لا تجوز، وذلك لما في أموالهم من هذا الفساد، والصحيح جواز معاملتهم مع رباهم، واقتحام ما حرم الله سبحانه عليهم، فقد قام الدليل القاطع على ذلك قرآناً وسنة، وقال الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[2].

وهذا نص، وقد عامل النبي ﷺ اليهود، ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في شعير أخذه لعياله، والحاسم لذلك الشك والخلاف: اتفاق الأمة على جواز التجارة مع أهل الحرب، وقد سافر النبي ﷺ تاجراً إليهم، وذلك من سفره أمر قاطع على جواز السفر إليهم، والتجارة منهم، فإن قيل: كان ذلك قبل النبوة، قلنا: إنه لم يتدين قبل النبوة بحرام، ثبت ذلك تواتراً. ولا اعتذر عنه إذ بُعث، ولا مُنع منه إذ نُبيء، ولا قطعه أحد من الصحابة في حياته، ولا أحد من المسلمين بعد وفاته، فقد كانوا يسافرون في فك الأسارى، وذلك واجب، وفي الصلح، كما أرسل عثمان وغيره، وقد يجب وقد يكون ندباً، فأما السفر إليهم لمجرد التجارة فمباح»[3].

* * *

(١) النساء: ١٦١، وتمام الآية: ﴿وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾﴾.

(٢) المائدة: ٥.

(٣) إيضاح المسالك، ص (٢٨٥ ـ ٢٨٦) نقلاً من كتاب أحكام القرآن لابن العربي، ٢١٤/١. مطبعة السعادة.

القاعدة ١١٣

ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١٤١/٢: قال: سألت مالكاً عن الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ويقيم معها ثم يفارقها قبل أن يمسّها فترجع إلى أبيها، أهي في حال البكر في تزويجها إياها ثانية أم لا يزوجها أبوها إلا برضاها؟

قال: قال مالك: أمّا التي قد طالت إقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النساء: فإن تلك لا يزوجها إلا برضاها وإن لم يصبها زوجها، وأما إذا كان الشيء القريب فإني أرى له أن يزوجها.

قال: فقلت لمالك: فالسنة؟ قال: لا أرى له أن يزوجها، وأرى أن السنة طول إقامة، فمسألتك هكذا، وإن أقرّت أنه لم يطأها وكان أمراً قريباً: جاز إنكاح الأب عليها، لأنها تقول: أنا بكر وتقرّ بأن صنيع الأب جائز عليها، ولا يضرها ما قال الزوج من وطئها، وإن كان قد طالت إقامتها: فلا يزوجها إلا برضاها، أقرت بالوطء أو لم تقر. اهـ.

فلما كان طلاقها ورجوعها إلى أبيها قريباً من يوم زواجها وادعائها بأنها ما زالت بكراً ألحقت بحالتها الأولى وهي كونها بكراً، فما قرب من فترة كونها بكراً أعطي حكمه، فحكم ببقاء بكارتها، فجاز للأب أن يزوّجها لحالتها الأولى، وهي تزويج الأب ابنته البكر.

---

(١) قواعد المقرّي، ٣١٣/١، القاعدة ٨٨: «اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقائه على أصله؟».
- إيضاح المسالك، ص ١٧٠: «ما قرب من الشيء هل يعطى له حكمه أم لا؟».
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٣٥ ـ ٤١).
- الإسعاف بالطلب، ص (٣٦ ـ ٣٩).
- إعداد المهج، ص ٤٢.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص ٢٣٢: «اختُلف في ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا؟».

٢ ـ قال في المدونة ١٤١/٢: قال ابن القاسم: ولقد سمعت أن مالكاً كان يقول في الرجل يزوج أخته الثيب أو البكر ولا يستأمرها، ثم تعلم بذلك فترضى، فبلغني أن مالكاً مرة كان يقول: إن كانت المرأة بعيدة من موضعه فرضيت إذا بلغها: لم أر أن يجوز «لأنه نكاح بلا ولي»، وإن كانت معه في البلد، فبلغها ذلك فرضيت: جاز ذلك « لأنه نكاح بولي».

فسألنا مالكاً؛ ونزلت بالمدينة في رجل زوج أخته ثم بلّغها، فقالت: ما وكلت، ولا أرضى، ثم كلمت في ذلك ورضيت. قال مالك: «لا أراه نكاحاً جائزاً، ولا يقام عليه، يستأنف نكاحاً جديداً إن أحبّت». اهـ.

وعلة ذلك أنه نكاح بلا ولي للمرأة.

فلما تقدم العقد على الإذن بالزمن اليسير: جاز لأن العقد قد قرب من الإذن، فأخذ حكمه الأصلي وهو الجواز، أي جواز توكيلها إياه، ولما بعُد العقد عن الإذن بالزمن الطويل: كان العقد باطلاً للتراخي بينهما، فلم يعط حكمه الأصلي. لأن النكاح قد تمّ بلا وكيل للزوجة، فالتراخي في الإذن له منها لم يعط لهذا التوكيل صفة التوكل، فبطل العقد.

٣ ـ قال في المدونة ١٤٢/٢: قلت: أرأيت الجارية البالغة التي حاضت وهي بكر لا أب لها، زوّجها وليّها بغير أمرها، فبلّغها، فرضيت أو سكتت، أفيكون سكوتها رضا؟

قال: لا يكون سكوتها رضا، ولا يزوجها حتى يستشيرها، فإن فعل وزوّجها بغير مشورتها وكان حاضراً معها في البلد فأعلمها حين زوجها فرضيت: رأيت ذلك جائزاً. وإن كان على غير ذلك من تأخير إعلامها بما فعل من تزويجه إياها أو بَعُد الموضع عنه، فلا يجوز ذلك وإن أجازته.

قال سحنون: فهذا قول مالك الذي عليه أصحابه. اهـ.

فلما زوّجها وكان حاضراً واستشارها ورضيت في زمن قصير كان الزواج جائزاً إلحاقاً للقريب وهو الرضا بالتوكيل، ولما كان إعلامها متراخياً في الصورة الثانية كان العقد باطلاً لعدم إلحاقه به، أي عدم اعتبار الوكالة

هذه شرعاً لأنها لم تأخذ حكم التوكيل الأصلي وهو أن توكله ابتداء من أول العقد إلى آخره. فما قرب من زمن العقد من التوكيل: عدّ منه، وما بعد: لم يعدّ منه، فما قرب من الشيء: عدّ منه إذن.

٤ ـ قال في المدونة ١/ (٢٤٣ ـ ٢٤٤): قلت: أرأيت الرجل يعجّل زكاة ماله في الماشية أو في الإبل أو في الزرع أو في المال السنة أو السنتين، أيجوز ذلك؟

قال: لا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قال: وقال لي مالك: إلا أن يكون قُرب الحول أو قبله بشيء يسير فلا أرى بذلك بأساً، وأحبّ إليّ أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول.

قلت: أرأيت الرجل يعجّل صدقة ماشيته لسنتين، ثم يأتيه المصدق: أيأخذ منه صدقة ماشيته أو يجزئه ما عجّل من ذلك؟

فقال: قال لي مالك: لا يجزئه ما عجّل من ذلك، ويأخذ منه المصدق زكاة ما وجب عليه من ماشيته.

قال أشهب: وقال مالك: وأنّ الذي أدّاها قبل أن يتقارب ذلك فلا تجزئه، وإنما ذلك بمنزلة الذي يصلي الظهر قبل أن تزول الشمس.

وقال الليث: لا يجوز ذلك. اهـ.

فلمّا أخرجها قبل الحول بيسير: جاز ذلك، إلحاقاً لهذا الوقت بوقت حوَلان الحول، وهذا واضح من قوله: «إلا أن يكون قُرب الحولِ أو قبله بشيء يسير: فلا أر بذلك بأساً وبه تجب الزكاة ويجوز إخراجها». ولما تباعد ذلك: لم يجز إخراجها لعدم إلحقاه به وبقائه على أصله وهو أن الزكاة مؤقتة بوقت مثل الصلاة، وهذا واضح من قوله: «لا». جواباً على إمكان تعجيل الزكاة سنة أو سنتين، وقوله: «لا يجزئه ما عجل من ذلك» جواباً على من عجل الزكاة قبل سنتين.

٥ ـ قال في المدونة ١/٢٤٤: قال مالك عن نافع: «أن ابن عمر كان

يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو بثلاثة»[1].

قال أشهب عن الليث أن عبدالرحمن بن خالد الفهمي حدثه عن ابن شهاب عن ابن المسيب: «أن رسول الله ﷺ أمر الناس أن يخرجوا زكاة يوم الفطر قبل أن يخرجوا إلى الصلاة»[2]. فإذا أمر رسول الله ﷺ بإخراجها يوم الفطر قبل الخروج إلى الصلاة فلا يخرج يوم الفطر حتى يطلع الفجر. اهـ.

فلما كان اليوم واليومان والثلاثة كلها قريبة من يوم الفطر ألحقت به: فجاز إخراج زكاة الفطر فيها، وهذا إلحاقاً لما قرب من العيد بالعيد، فما قرب من الشيء يعطى حكمه. أما ما بعد عن يوم الفطر بأكثر من ثلاثة أيام فلا يُلحق به ولا تجزئ الزكاة عندها.

٦ ـ قال في المدونة ٣/٢٤٠: قلت: ما قول مالك في الرجل باع سلعته على أن المشتري بالخيار ثلاثاً، فقبض المشتري السلعة، فلم يردها حتى مضت أيام الخيار ثم جاء بها يردها بعدما مضت أيام الخيار، أيكون له أن يردها أم لا؟

قال: إن أتى بها بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد أو قرب ذلك بعد مضي الأجل: رأيت أن يردها، وإن بعد ذلك: لم أر أن يردها.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، وقت إرسال زكاة الفطر، رقم ٦٣٢، ص ١٩٢.

(٢) صحيح البخاري، ج٢، ص ٢٦١، كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل العيد.
ـ صحيح مسلم، ٦٧٨/٢، كتاب الزكاة، الأمر بإخراجها قبل الصلاة.
ـ سنن أبي داود، ج٢، ص ١١١، زكاة الفطر، متى تؤدى زكاة الفطر.
ـ سنن النسائي، ج٥، ص ٤١، كتاب الزكاة، الوقت الذي يستحب فيه أن تؤدى الزكاة.
ـ مسند أحمد بن حنبل، ج٢، ص ٦٧.
ـ تخريج الأحاديث النبوية الواردة في المدونة، ج٢، ص ٧٤٦، قال فيه: «حديث المدونة حديث مرسل غير أن متنه صحيح فقد أخرجه مسنداً عن ابن عمر الشيخان في صحيحيهما وأبو داود والنسائي وأحمد بسند رواته ثقات».

قال ابن القاسم: إلاّ أني قلت لمالك: أرأيت الرجل يشتري الثوب أو السلعة على أنه بالخيار اليوم واليومين والثلاثة، فإن غابت الشمس من آخر أيام الأجل، ولم يأت بالثوب إلى آخر الأجل لزم البيع؟

قال مالك: لا خير في هذا البيع، ونهى عنه.

قال: وقال مالك فيما يشبه هذا: أرأيت إن مرض المشتري أو حبسه السلطان: أكان يلزمه البيع؟ فكره هذا.

فهذا يدلك من قوله على أنه يرد وإن مضى الأجل إذا كان ذلك قريباً من مضي الأجل. اهـ.

فلما كان رد السلعة قريباً من مضي الأجل: ألحق به، فما قرب من مضي الأجل يلحق به فيدخل في عهدة الخيار، فما قرب من عهدة الخيار: عدّ منها، إذن ما قرب من الشيء عدّ منه، فأخذ حكمه.

٧ ـ قال في المدونة ٣/٢٤٠: قال: وقال مالك أيضاً في المكاتب يكاتبه سيده على أنه إن جاء بنجومه[(١)] إلى أجل سماه، وإلا فلا كتابة له.

قال: ليس محوُ كتابة العبد بيد السيد لما شرط، ويتلوم[(٢)] للمكاتب وإن حلّ الأجل، فإن أعطاه كان على كتابته، قال مالك: والقِطَاعة[(٣)] مثله يتلوم له أيضاً وإن مضى الأجل، فإن جاء به: عتق. اهـ.

---

(١) نجوم الكتابة: أقساطها المفرقة والموزعة على الأجل، (حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، ج٤، ص ٣٨٨.
بلغة السالك، ج٣، ص ٥٢١، دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك لعبدالمنعم شلبي، ص ٥٧، ط/مكتبة ابن سينا القاهرة مصر).

(٢) التلوّم: الانتظار والتمكّث، (الصحاح للرازي، ص ٤٨١، (ل.و.م)، ط/دار الحداثة، بيروت ـ لبنان، ١٩٨٣).

(٣) القطاعة: بفتح القاف وكسرها هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على حالة يتعجله من ذلك وأخذ العوض منه معجلاً أو مؤجلاً، (إرشاد السالك، ج٣، ص ٢٦٢، بلغة السالك، ج٣، ص ٥٢٤، حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٣٨٨. دليل السالك من المصطلحات والأسماء في فقه مالك، ص ٥٦، مكتبة ابن سينا القاهرة مصر).

فلما كان التلوّم قريباً من أجل دفع نجوم الكتابة: ألحق به فعتق، فما قرب من أوان إتمام نجومه عدّ منه فأعتق المكاتب.

٨ ـ قال في المدونة ٣/ (٢٤٠ ـ ٢٤١): قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة على أني بالخيار ثلاثاً، فلم أقبض السلعة من البائع، ولم أختر في أيام الخيار ردها، حتى تطاول تركي إياها في يدي البائع، ثم جئت بعد مضي أيام الخيار بزمان، فقلت: أنا أختار إجازة البيع، وقال البائع: قد تركتها حتى مضت أيام الخيار، فلا خيار لك، ولا بيع بيني وبينك؟

قال: قال مالك: إذا اختار بحضرة مضي أيام الخيار بقرب ذلك: جاز خياره، وكان البيع جائزاً، وإن لم يختر حتى تطاول ذلك بعد مضت أيام الخيار، ويعرف أنه تارك لبعد ذلك: فلا خيار له، والسلعة للبائع.

قلت: فإن كان قبض السلعة المشتري، وكان اشتراها على أنه بالخيار ثلاثاً، ولم يختر في أيام الخيار الرد ولا الإجازة، حتى مضى أيام الخيار وتطاول ذلك، ثم جاء بعد ذلك يرد السلعة؟

قال: لا يقبل قوله، والسلعة لازمة للمشتري في قول مالك، إلا أن يردّها بحضرة مضي أيام الخيار أو قرب ذلك فإن تطاول ذلك: فالسلعة لازمة للمشتري. اهـ.

فالصورة الأولى والثانية: إن اختار بحضرة مضي أيام الخيار وهو ما قرب منها فالبيع جائز ولازم، وإلا: فلا.

فما قرب من أيام الخيار: ألحق بها، وما بعد عنها: لم يلحق بها. فما قرب من الشيء عدّ منه فأخذ حكمه.

٩ ـ قال في المدونة ٣/٤٣١: قال: وقال مالك في الرجل يتكارى الدابة من الرجل فيحبسها عنه: أنه إن شاء ضمّنه قيمتها يوم تعدى عليه، وإن شاء أخذ دابته وكراء ما تعدى إليه، إلا أن يكون إنما تعدى شيئاً يسيراً لم يحبسها: فليس له إلا كراء دابته إذا لم تتغير وأتى بها على حالها[1] . . .

(١) انظر الموطأ، كتاب القضاء في كراء الدابة والتعدي بها، ص: ٥٢٠.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اكترى دابة يوماً، فحبسها شهراً، ماذا عليه؟

قال: عليه كراء يوم، ورب الدابة مخير في التسع وعشرين يوماً، إن شاء أخذ كراءها فيما حبسها فيه على قدر ما استعملها أو حبسه إياها بغير عمل، وإن شاء أخذ قيمتها من بعد اليوم الذي كان عليه بالكراء...

قلت لابن القاسم: وإن لم تتغير الدابة؟

قال: وإن لم تتغير الدابة، فهو مخير، وهذا كله قول مالك.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون حبسها اليوم ونحوه ثم يردها بحالها لم تتغير في بدنها فيكون عليه كراؤه ولا يضمنه، وذلك لأن مالكاً قال في الرجل يتكارى الدابة فيتعدى عليها الأميال: أنه يردها ولا يضمنها، ويكون عليه كراء تلك الأميال إذا ردها على حالها[(١)].

وكما ترى فإنه لما حبسها الشيء اليسير كان ليس له إلا الكراء، إلحاقاً لهذه الفترة اليسيرة بفترة الكراء لأنها قريبة منها فما قرب منها ألحق بها في الحكم، أما إن حبسها فترة طويلة فلا تلحق بالكراء، ولا يعطى لها نفس الحكم فكان ضامناً.

١٠ ـ قلت: أرأيت إن اكتريت دابة لأحمل عليها عشرة أقفزة[(٢)] من حنطة، فحملت عليها أحد عشر قفيزاً، فعطبت الدّابّة، أأضمن أم لا؟

قال: لا ضمان عليك في قول مالك إذا كان القفيز إنما فيه الشيء اليسر الذي لا يقدح الدابة، يعلم أن مثله لا تعطب فيه الدابة.

---

(١) انظر الموطأ، ص: ٥٢٠.

(٢) القفيز: مكيال، وهو ثمانية مكاكيك، والمكوك: مكيال، وهو ثلاثة كيلجات، والكيلجة: «قنا وسبعة أثمان منا، والمنا: رطلان، والرطل: اثنتا عشرة أوقية، والأوقية: إستار وثلثا إستار، والإستار: أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال: درهم وثلاثة أسباع درهم، والدرهم: ستة دوانيق، والدانق: قراطان، والقراط: طوحان، والطوح: حبتان، والحبة: سدس ثمن درهم، وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءاً من درهم، والجمع: مكاكيك.
(الصحاح للرازي، ص ٤٣١، ص ٤٩٩، ط/دار الحداثة، بيروت ـ لبنان ١٩٨٣م).

قلت: أفيكون لرب الدابة أجر هذا القفيز الزائد؟

قال: نعم، في قول مالك. اهـ.

وكما ترى، فإن القفيز الزائد من الأقفزة المتفق عليها لما كان يسيراً ولا يقدح الدابة عادة وهو يعلم ذلك: ألحق بالعشرة أقفزة، فلما هلكت الدابة: لم يضمن، وكان عليه أجر القفيز كراءاً، فالقفيز الحادي عشر الزائد عن عدد الأقفزة المتفق عليها قد ألحق بالعشرة، فأخذ حكمها فلم يضمن الدابة لما هلكت، لأنها لو هلكت بالعشرة الأقفزة لم يكن ضامناً لها، فما قرب من الشيء أخذ حكمه.

١١ ـ قال في المدونة **٢٦٢/٣**: قلت: أرأيت الدار يشتريها الرجل على أن للبائع سكناها سنة، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: ذلك جائز إذا اشترط البائع سكناها الأشهر أو السنة ليست ببعيدة، وكره ما يتباعد من ذلك.

قال مالك: وإن اشترط سكناها حياته فلا خير فيه.

قال: وقال مالك في الرجل يهلك وعليه دين يغترف ماله، وله دار فيها امرأته ساكنة.

قال: لا أرى به بأساً أن تباع ويشترط الغرماء سكنى المرأة عدتها، فهذا يدلك على مسألتك. اهـ.

فلما كانت هذه المدة قصيرة وهي مدة العدة، كانت مغتفرة، ولم يعد البيع بيع غرر، وكانت أيام عدتها التي تقضيها في هذه السكنى آخذة حكم الأيام اللاحقة من أيام ما بعد البيع، فما قرب من الشيء أخذ حكمه.

١٢ ـ قال في المدونة **٢٦٢/٣**:

قلت: أرأيت إن بعت دابتي هذه واشترطت ركوبها شهراً، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا خير فيه، وإنما يجوز من ذلك في قول مالك

اليوم واليومين وما أشبه، وأما الشهر والأمد المتباعد فلا خير فيه. اهـ.

فلما كانت هذه المدة قصيرة ألحقت بالمدة المشروطة التي لا تضر في العقد فأخذت حكمها.

ثم قال في ٢٦٣/٣: قال مالك: إن اشترط ركوبها إلى قريب فلا بأس بذلك، فأما أن يشترط بائع الدابة أن يركبها إلى الموضع البعيد الذي يخاف أن تدبر فيه دبراً يهلكها ولا ترجع منه فذلك بيع الغرر لا يحل.

وقال الليث مثله في القريب: لا بأس به، والبعيد: لا أحبه. اهـ.

فلما كانت هذه المسافة قصيرة ألحقت بالمسافة التي لا تجعل البيع بيع غرر كما صرح بقوله إن اشترط ركوبها إلى قريب فلا بأس بذلك، أما إن اشترط مدة طويلة أو مسافة طويلة فلا يجوز، لأنه يصبح بيع غرر، ولم يلحق بالبيع السالم من الغرر وهو البيع بدون هذا الشرط، أي بدون اشتراط ركوبها مدة طويلة أو مسافة طويلة.

١٣ - قال في المدونة **٢٦٦/٣**: قال مالك: وإن أمره أن يشتريه (البرذون) بعشرين ديناراً فزاد الزيادة اليسيرة التي تزاد في مثله: لزم الأمر ذلك وغرم تلك الزيادة؟

وللزيادة عند مالك وجوه، مثل الجارية يأمره أن يشتريها له بمائة دينار فيزيد دينارين أو ثلاثة فذلك جائز عليه.

ولقد سألته فقلت له: الرجلُ يأمر الرجلَ أن يشتري له الجارية بأربعين ديناراً فيزيد الدينار والدينارين؟ فقال: ذلك لازم له إذا كانت الزيادة بعدد ما يرى أنها تكون زيادة يسيرة في تلك السلعة وفي ذلك الثمن. اهـ.

فلما كانت الزيادة يسيرة ألحقت بالسعر الذي أمره أن يشتري به، فما قرب من السعر الذي أمره أن يشتري به أُلحق به وأخذ حكمه.

١٤ - قال في المدونة **٢٦٦/٣**: قال لي مالك: وإن أمره أن يبيعها (الجارية) فباعها بعشرة دنانير وقال بذلك أمرتني وقال الآمر: ما أمرتك إلا بأحد عشر ديناراً أو أكثر، قال مالك: إن أدركت السلعة بعينها:

حلف الآمر بالله على ما قال وكان القول قوله. اهـ.

وكما ترى فإن هذا البيع غير لازم على الآمر مع أن المأمور باع الجارية بأقل مما أمره أن يبيعها به بيسير، وحتى يبرئ ذمته من هذا الأمر يحلف بالله أنه قد أمره أن يبيعها بعشرة دنانير، فما قرب من العشرة دنانير التي أمره أن يبيعها بها لم يلحق بالعشرة.

١٥ ـ قال في المدونة **٣/٢٦٥**: قلت: أرأيت إن وكّلت رجلاً يشتري لي جارية فاشتراها عمياء، أو عوراء أو عرجاء، أيجوز هذا أم لا؟

قال: قال مالك: من العيوب عيوب يجترأ على مثلها في خفتها، وشراؤها فرصة، فإذا كان مثل ذلك رأيته جائزاً، وأما ما كان من عيب مفسد فلا يجوز عليه، إلا أن يشاء، فإن أبى: فله أن يضمّنه ماله. اهـ.

إذن ما كان من العيوب يسيراً يجترأ عليه عد كأنه لم يكن وكان البيع جائز وهو لازم على الموكِّل، فما قرب من العيوب إلى الصحة عدّ منها وأخذ حكمها وهو عدم الرد بالعيب أو عدم تضمين الموكّل وكيله.

١٦ ـ قال في المدونة **٢/٤**: قلت: أرأيت العين إذا كان فيها نقص، هل يجوز في الضحايا والهدايا؟

قال: قال مالك: إذا كان البياض أو الشيء اليسير ليس الناظر، وإنما هو على غيره، فلا بأس بذلك.

قلت: أرأيت الأذن إذا قطع منها؟

قال: قال مالك: إذا كان إنما قطع منها الشيء اليسير، أو أثر ميسم أو شق في الأذن يكون يسيراً، فلا بأس به، وإن كان قد جذعها وقطع جل أذنيها فلا أرى ذلك.

قلت: ولم يوقت لكم في الأذن نصفاً من ثلث؟

قال: ما سمعته.

قلت: أرأيت العرجاء التي لا تجوز، صفها لي في قول مالك؟

قال: العرجاء البين عرجها، هذا الذي سمعت من مالك، وكذا جاء الحديث عن النبي ﷺ[1]، ففي هذا ما يدلك على ما يجوز منها.

قال: قال مالك: إلا أن يكون الشيء الخفيف الذي لا ينقص مشيها ولا تعب عليها فيه، وهي تسير بسير الغنم من غير تعب: فأرى ذلك خفيفاً، كذلك بلغني عن مالك. اهـ.

فلما كان النقص من عين الأضحية والهدي صغيراً عدّ كأن لم يكن، وكذلك النقص في الأذن، والنقص من صحة الرجل وهي قليلة العرج، وصحت الأضحية بها وصحت هدياً، فما قرب من العين الصحيحة عد صحيحاً، وكذا ما قرب من الأذن الصحيحة وما قرب من الرجل الصحيحة وأخذت عندها الأضحية والهدي حكم الشاة الصحيحة والجواز.

١٧ ـ قال في المدونة ١/٤٥: قال: وقال مالك في الرجل يتوضأ ويمسح على خفيه ثم يمكث إلى نصف النهار، ثم ينزع خفيه، قال: إن غسل رجليه مكانه حين ينزع خفيه: أجزأه، وإن أخر غسل رجليه ولم يغسلهما حين ينزع الخفين: أعاد الوضوء كله.

قال: وقال مالك فيمن نزع خفيه من موضع قدميه إلى الساقين، وقد كان مسح عليهما حين توضأ، أنه ينزعها ويغسل رجليه بحضرة ذلك، وإن أخّر ذلك: استأنف الوضوء.

---

(١) عن البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ سئل: ماذا يتقى من الضحايا؟ فأشار بيده وقال: «أربعاً وكان البراء يشير بيده ويقول: يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ، العرجاء البين ظلعها، والعوراء البيّن عوارها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنفي» رواه مالك في الموطأ والنص من كتاب الضحايا، ص **٣٢٢**، ط/دار النفائس، بيروت، لبنان، **١٤٠٠**هـ ـ **١٩٨٠**م.
ـ وأخرجه ابن حبان والحاكم والبيهقي وصححه النووي، (انظر نيل الأوطار، ج٥، كتاب الحج، باب ما لا يضحى به لعيبه وما يكره ويستحب، ص **١١٥**، ط/دار الجيل، بيروت، لبنان).

قال: وإن خرج العقب إلى الساق قليلاً، والقدم كما هي في الخف: فلا أرى عليه شيئاً. اهـ.

وكما ترى فإنه إذا نزع خفيه وغسل رجليه مكانه: أجزأه إلحاقاً بهذا القول اليسير بعدم التفرقة بين أعضاء الوضوء وهي الموالاة، فوضوؤه يكون صحيحاً قياساً على من نسي عضواً من أعضاء وضوئه وغسله حين تذكّر بدون فاصل طويل.

وكذا من نزع خفيه من موضع قدميه إلى الساقين إن عجّل بالغسل فوضوؤه صحيح وإن أبطأ فوضوؤه باطل، فما قرب من الموالاة عدّ منها وأخذ حكمها.

وكذا إن خرج العقب إلى الساق قليلاً والقدم كما هي في الخف فوضوؤه صحيح إلحاقاً لهذا الخروج اليسير بعدم الخروج، فما قرب من عدم الخروج عد منه وأخذ حكمه.

١٨ ـ قال في المدونة ٢٨٩/٢: قال: أرأيت الصبي إذا فصل فأرضعته أمرأة بلبنها بعدما فصل أيكون هذا رضاعاً في قول مالك؟

قال: قال مالك: الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك.

قلت: فإن لم تفصله أمه وأرضعته ثلاث سنين فأرضعته امرأة بعد ثلاث سنين والأم ترضعه لم تفصله بعد؟

قال مالك: لا يكون ذلك رضاعاً ولا يلتفت في هذا إلى رضاع أمه إنما ينظر في هذا إلى الحولين وشهر أو شهرين بعدهما. اهـ.

فلما كان الشهر والشهران قريبين من الحولين عدّا منهما، فكان الرضاع فيهما محرماً كالرضاع في الحولين، أما ما زاد على الشهرين بعد الحولين فلا يعد من الرضاعة فلا يحرّم.

١٩ ـ قال في المدونة ٢١٩/٣: قلت أرأيت لو أني اشتريت صبرة من طعام على أنها مائة إردبّ، فدفعت إلى ربها الدراهم، وقلت لربها: كلها، فكالها فوجدها تنقص عنه مائة إردبّ، هل يلزم البيع أم لا؟

قال: قال مالك إذا اشتراها على أنّ فيها مائة إردبّ، فوجد فيها مائة إردب إلا شيئاً يسيراً: لزمه البيع فيما أصاب في الصبرة من عدد الأرادب بحصة ذلك من الثمن. اهـ.

فلما كان العدد الذي وجد في الصبرة قريباً من العدد الذي أراد شراءه، عدّ حكم هذا البيع كحكم بيع العدد الذي أراده فكان بيعاً لازماً.

٢٠ ـ قال في المدونة ٣٤٤/١: قلت: أرأيت إن عقد المحرم على عنقه ثوبه الذي يتوشح به، أتكون عليه الفدية في قول مالك؟.

قال: قال مالك: إن ذكر ذلك مكانه فحلّه أو صاح به رجل فحلّه، فلا شيء عليه، وإن تركه حتى تطاول ذلك وانتفع به: فعليه الفدية. اهـ.

ثم قلت: أرأيت لو أن محرماً غطّى وجهه أو رأسه، ما قول مالك فيه؟.

قال: قال مالك: إن نزعه مكانه فلا شيء عليه، وإن تركه لم ينزعه مكانه حتى انتفع بذلك: افتدى.

قلت: وكذلك المرأة إذا غطّت وجهها؟

قال: نعم. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن المحرم إذا عقد ثوبه على عنقه أو غطى وجهه ثم نزعه في الحين: فلا شيء عليه، وكذلك المرأة إذا غطت وجهها وهي محرمة، إلحاقاً لهذا الزمن اليسير بالزمن الطويل بعدم المؤاخذة، فلا فدية عليهما عندها إلا إن طال فعليهما الفدية.

٢١ ـ قال في المدونة ٣٠٧/٢: قال: فقلنا لمالك وإن دخل في الصيام أو أطعم في كفارة الظهار فأيسر، أترى العتق عليه؟

قال: إن كان إنما صام اليوم واليومين وما أشبهه: فأرى ذلك حسناً أن يرجع إلى العتق ولست أرى ذلك بالواجب عليه، ولكنه أحبّ ما فيه إليّ، وإن كان صام أياماً لها عدد، فلا أرى ذلك عليه بواجب وأرى أن يمضي على

صيامه، قال مالك: وكذلك الإطعام مثل ما فسرت لك في الصيام. اهـ.

فلما كان اليوم واليومان قريب من بدء الصوم ألحق بعدم الصوم واستحسن له أن يرجع إلى العتق، وكذا الإطعام حسب ما تيسر إن كان قد أطعم قليلاً من المساكين كالواحد والاثنين، استحسن له أن يرجع إلى العتق ولا يعتد بما أطعم لإلحاق العدد اليسير المطعم بالعدد الكبير غير المطعم من المساكين، فالعودة إلى العتق أحسن من الإمضاء في الإطعام، وهي القاعدة: «ما قرب من الشيء أخذ حكمه».

القاعدة ١١٤

الشك في المانع لا أثر له[1]

قال في المدونة ٢/٢٩٣: قلت: أرأيت امرأة شهدت أنها أرضعت رجلاً وامرأته، أيفرق بينهما بقولها في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا.

قال مالك: ويقال للزوج: «تنزّه عنها إن كنت تثق بناحيتها، ولا أرى أن يقيم عليها، ولا يفرق القاضي بينهما بشهادتها وإن كانت عدلة». اهـ.

فرغم وجود الشك الذي أثارته هذه الشاهدة في رضاعهما، إلا أنه لا يحرمهما على بعضهما، فالشك في مانع النكاح لا أثر له إذن.

ثم قال في المدونة ٢/ (٢٩١ ـ ٢٩٢): قلت: أرأيت إن شهدت امرأة

---

(١) الفروق للقرافي، ١/١١١.
ـ قواعد المقري، القاعدة ٦٥٠.
ـ إيضاح المسالك للونشريسي، ص ١٩٣: «الشك في المانع لا أثر له».
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٢٠٧ ـ ٢٠٨).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٣٢٢.
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١٨٨: «الشك في المانع لا أثر له».
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤١٢ ـ ٤١٣).

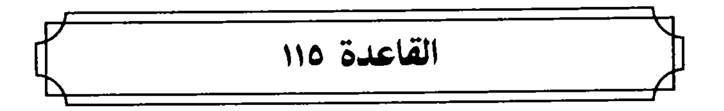
واحدة أنها أرضعتهما جميعاً الزوج والمرأة وقد عرف ذلك من قولها قبل نكاحهما.

قال: لا يفرق القاضي بينهما بقولها في رأيي، وإنما يفرق بالمرأتين، لأنهما حيث كانتا امرأتين تمت الشهادة، فأما المرأة الواحدة فلا يفرق بشهادتها ولكن يقال للزوج: تنزه عنها فيما بينك وبين خالقك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً خطب امرأة، فقالت امرأة: قد أرضعتكما، أينهى عنها في قول مالك؟ وإن تزوجها فرق بينهما؟

قال: قال مالك: ينهى عنها على وجه الاتقاء، لا على وجه التحريم، فإن تزوجها لم يفرق القاضي بينهما. اهـ.

وكما ترى فإن مجرد الشك في الرضاع وهو مانع للزواج لا يؤثر فيما يمنعه وهو الزواج.



القاعدة ١١٥

لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع

قال في المدونة ٢/١٧٠: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عبداً له على أن زادته المرأة دارها، أو زادته مائة درهم؟

قال: لا يجوز هذا النكاح عند مالك، وهو مفسوخ.

قال: وسمعت مالكاً يقول في رجل تزوج امرأة على أن أعطته خادمها بكذا وكذا درهماً، قال مالك: لا يجوز هذا النكاح.

وقال مالك: «لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع». اهـ.

فمن النص يتضح نص القاعدة جلياً، وهو ما قاله مالك بدون زيادة أو نقصان.

القاعدة ١١٦

أيما امرأة أنفقت على نفسها، وزوجها في حضر أو سفر وهو موسر، فما أنفقت فهو في مال الزوج إن أتبعته على ما أحبّ أو كره مضموناً عليه

١ ـ قال في المدونة ٢٣٦/١: «قال مالك: أيما امرأة أنفقت على نفسها... مضموناً عليه» نص القاعدة.

ثم قال: «والمرأة تلزمه ما أنفقت قبل أن تطالبه بالنفقة إن كان موسراً». اهـ.

القاعدة ١١٧

أيما امرأة نكحت في عدّتها: فإن كان زوجها لم يدخل بها، فُرّق بينهما، ثم اعتدّت بقية عدّتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطّاب، وإن كان قد دخل بها: فرّق بينهما ثم اعتدّت بقية عدّتها من الأول، ثم اعتدّت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً

١ ـ قال في المدونة ٨٤/٤: قلت: أرأيت المرأة يطلقها زوجها طلاقاً بائناً بخلع، فتتزوج في عدتها، فعلم بذلك ففرق بينهما؟

قال: كان مالك يقول: الثلاث حيض تجزئ من الزوجين جميعاً من يوم دخل بها الآخر ويقول: «قد جاء عن عمر ما قد جاء» يريد أن عمر قال: «تعتد بقية عدتها من الأول، ثم تعتد عدتها من الآخر»[1].

---

(١) الموطأ، ص ٣٦٤، كتاب النكاح، جامع ما لا يجوز من النكاح، رقم ١١٢٧. =

قال: وأما في الحمل: فإن مالكاً قال: «إذا كانت حاملاً أجزأ عنها الحمل من عدة الزوجين جميعاً». اهـ.

وهذه القاعدة هي من وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد أشار إليها في المدونة هنا (٨٤/٢) ونصها كاملاً في الموطأ، وقد اكتفيت بنص عمر بن الخطاب رضي الله عنه بدون زيادة أو نقصان.

القاعدة ١١٨

كل نكاح مختلف في إجازته وعدم إجازته: يلحقه الطلاق ويكون فيه الميراث

قال في المدونة ١٣٩/٢: قلت: أرأيت نكاح الشغار، أيقع عليه طلاق قبل أن يفرق بينهما أو يكون بينهما الميراث؟ أم يكون فسخ السلطان نكاحهما طلاقاً؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وقد أخبرتك أن كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم: فإنّ أحبّ ما فيه إليّ: أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث. وقد روى القاسم وابن وهب وعلي بن زياد عن مالك عن نافع[1] عن عبدالله بن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته لرجل على أن يزوجه الآخر

= - عن سعيد بن المسيب، وعن سليمان بن يسار أن طلحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها، فنحكت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرّق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: «أيما امرأة نكحت في عدتها....» بقية نص القاعدة المذكورة أعلاه.

(١) نافع بن سرجس الديلمي مولى عبدالله بن عمر بن الخطاب، روى عن عبدالله مولاه ورافع بن خديج وأبي هريرة وعائشة وأم سلمة، وروى عنه بنوه: (عبدالله وأبو بكر وعمر) والزهري وموسى بن عقبة وأبو حنيفة ومالك بن أنس و...مات سنة ١١٧ هـ (الموطأ ٧٢٩).

ابنته وليس بينهما صداق»[1].

فمن النص نلاحظ عبارة ابن القاسم: «كل ما اختلف الناس من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم: فإن أحب ما فيه إليّ: أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث» وهي نص القاعدة أعلاه مع بعض التصرف القليل، مع اعتذاري لابن القاسم على هذا التصرف.

القاعدة ١١٩

كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه، ليس لأحد إجازته: فالفسخ فيه ليس بطلاق ولا ميراث فيه بينهما

قال في المدونة ١٣٩/٢: قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الرجل ينكح الرجل المرأة على أن ينكحه الآخر امرأة، ولا مهر لواحدة منهما، ثم يدخلا بهما على ذلك، قال مالك: «يفرق بينهما».

قال: وقال مالك: وشغار العبدين مثل شغار الحرين، لا ينبغي ولا يجوز.

قال سحنون: والذي عليه أكثر رواة مالك: «أن كل عقد كانا مغلوبين على فسخه، ليس لأحد إجازته: فالفسخ فيه ليس بطلاق ولا ميراث فيه»،

---

(١) الموطأ، ٣٦٣ كتاب النكاح، جامع ما لا يجوز من النكاح، رقم ١١٢٤.
- صحيح البخاري، ١٦٢/٩، كتاب النكاح، باب الشغار، رقم ٢٨.
- صحيح مسلم، ١٠٣٤/٢، كتاب النكاح، تحريم نكاح الشغار، رقم ٧.
- سنن أبي داود، ٢٧٧/٣، كتاب النكاح، باب الشغار، رقم ١٥.
- جامع الترمذي، ٤٢٢/٣، كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار، رقم ٣٠.
- سنن النسائي، ٩٢/٦، كتاب النكاح، باب الشغار.
- سنن ابن ماجه، ٦٠٦/١، كتاب النكاح، النهي عن الشغار، رقم ١٦.
- سنن الدارمي، ١٣٦/٢، كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار.
- المنتقى لابن الجارود، ص ٣٤١، كتاب النكاح، حديث رقم ٧٢٠.

وقد ثبت من «نهي رسول الله ﷺ عن الشغار»[1] ما لا يحتاج فيه إلى حجة. اهـ.

فمن النص نلاحظ عبارة سحنون: «كل عقد كانا مغلوبين... ولا ميراث فيه» وهي نص القاعدة أعلاه بدون تصرف إلا مع إضافة كلمة «بينهما» في آخر العبارة فقط.

القاعدة ١٢٠

حق الولاية هو للأقعد فالأقعد

قال في المدونة ١٤٣/٢: قلت: أكان مالك يقول إذا اجتمع الأولياء في نكاح المرأة، أن بعضهم أولى ببعض؟

قال: قال مالك: إن اختلف الأولياء وهم في العدد سواء، نظر السلطان في ذلك. وإن كان بعضهم أقعد من بعض فالأقعد أولى بإنكاحها عند مالك. اهـ.

[ثم قال]: قلت: أرأيت ما يذكر من قول مالك في الأولياء: «إن الأقعد أولى بإنكاحها» أليس هذا إذا فوضت إليهم، فقالت: زوجوني؟ أو خطبت فرضيت، فاختلف الأولياء في إنكاحها وتشاحّوا على ذلك؟

قال: نعم، إنما هذا إذا خُطبت ورضيت وتشاحّ الأولياء في إنكاحها، فإن للأقرب فالأقرب أن ينكحها دونهم. اهـ.

فمن النص نلاحظ عبارة مالك: «الأقعد أولى بإنكاحها».

وعبارة ابن القاسم: «فإن للأقرب فالأقرب أن ينكحها دونهم».

فالقاعدة إذاً: «حق الولاية هو للأقعد فالأقعد».

---

(١) سبق تخريج الحديث في قاعدة: «كل نكاح مختلف في إجازته وعدم إجازته: يلحقه الطلاق ويكون فيه الميراث».

القاعدة ١٢١

قاعدة الظهور والانكشاف[1]

١ ـ قال في المدونة ٢/ (٩٣ ـ ٩٤): قال: قال مالك في امرأة المفقود إذا أنفقت من ماله في الأربع سنين التي ضرب لها السلطان أجلاً لها ثم أتى العلم بأنه قد مات قبل ذلك: غرمت ما أنفقت من يوم مات لأنها قد صارت وارثاً ولم يكن فيه تفريط ونفقتها من مالها.

قلت: فإن مات قبل السنين التي ضرب السلطان أجلاً للمفقود، أترد ما أنفقت من يوم مات؟

قال: نعم، وكذلك المتوفى عنها زوجها ترد ما أنفقت بعد الوفاة.

قلت: أرأيت ما أنفق على ولد المفقود ثم جاء علمه أنه مات قبل ذلك؟

قال: هو مثل ما قال مالك في المرأة، أنهم يرّدون ما أنفقوا بعد موته.

سحنون: ومعناه إذا كان لهم أموال. اهـ.

قلت: لما انكشف وقت وفاة المفقود انكشف وقت حلّ عصمة النكاح، ووقت توقف النفقة عنها، فكان يجب عليها رد ما أنفقت ودخلت مع الورثة تأخذ نصيبها المكتوب لها، وكذلك أولاده الأغنياء انكشف وقت توقف نفقته عليهم بموته فليس لهم ما أخذوا لعدم وجوبها عليه لغناهم، فوجب عليهم ردّ ما أخذوا ودخلوا مع بقية الورثة في التركة.

---

(١) إيضاح المسالك لقواعد الإمام مالك للونشريسي، ص (٢١٥ ـ ٢١٨). ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشنقيطي ص٩٨. ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب ص (١١٣ ـ ١١٤). ـ الإسعاف بالطلب ص ٥٨٨. ـ شرح اليواقيت الثمينة ص (٣٧٧ ـ ٣٨١).

٢ ـ قال خليل: «وردّت النفقة كانفشاش الحمل.»[(١)] قال الحطاب: «يعني به: أن من طلّق زوجته فادّعت أنها حامل فأنفق عليها ثم ظهر انفشاش الحمل فإنه يرجع عليها بالنفقة وتردها وسواء أنفق الرجل من أول الحمل ظاناً أنها تلزمه أو ظهر الحمل: ألزم الإنفاق والقول بالإلزام هو قول ابن الماجشون[(٢)] وروايته واختاره ابن المواز ولذا رجّحه المؤلف.

وقيل: لا رجوع له مطلقاً وهو قول مالك في الموازية.

وقيل: إن أنفق بحكم رجع، وإلا: فلا، وهو لمالك في رسم مرضه، من سماع ابن القاسم من طلاق السنة.

وقيل عكس الثالث»[(٣)]. اهـ.

فمن هنا يتبين لنا على القول الأول: أنه لما انكشف عدم الحمل وظهر: ردت النفقة، ولو انكشف الحمل لما ردتها.

٣ ـ قال في المدونة ٢/٢٣٨: قلت: أرأيت لو أن امرأة اختلعت من زوجها بألف درهم دفعتها إليه، ثم إن المرأة أقامت البينة أن زوجها قد كان طلقها قبل ذلك ثلاثاً البتة، أترجع عليه فتأخذ الألف منه أم لا في قول مالك؟

قال: ترجع عليه فتأخذ منه الألف، وذلك أن مالكاً سئل فيما بلغني عن امرأة دعت زوجها إلى أن يصالحها، فحلف بطلاقها البتة إن صالحها، فصالحها بعد ذلك:

قال: قد بانت منه، ويرد إليها ما أخذ منها، وكذلك لو خالعها بمال أخذه منها ثم انكشف أنه تزوجها وهو محرم، أو أخته من الرضاعة، أو

---

(١) المختصر ص١٦٥.

(٢) عبدالملك بن عبدالعزيز بن أبي سلمة الماجشون الشهير بابن الماجشون مفتي المدينة في زمانه، تفقه بمالك وبوالده وغيرهما، وعنه أخذ ابن حبيب وسحنون وخلق كثير، توفي سنة ٢١٢هـ (الديباج (١٥٣ ـ ١٥٤)).

(٣) شرح المواق لمختصر خليل ٤/١٩٠.

مثل ذلك مما لا يثبت: فإن هذا كله لا شيء فيه، لأنه لم يرسل من يده شيئاً بما أخذ، ألا ترى أنه لم يكن يقدر على أن يثبت على حال؟ اهـ.

فمن النص يتبين لنا:

أ ـ لما انكشف أنه قد طلقها ثلاثاً البتة ظهر أنه ليس له أن يخالعها بمقابل فوجب عليه رد الألف درهم.

ب ـ لما انكشف أنه تزوجها زواجاً باطلاً كأن يتزوجها وهو محرم أو كانت من محارمه بعدما خالعها بمال، وجب عليه رد المال الذي أخذه منها، لأنه أخذه منها بلا مقابل، إذ ليس له أن يمنعها بهذا النكاح الباطل من التسريح أو المفارقة.

٤ ـ قال في المدونة ١١٧/٢: قلت: أرأيت إن قال لها ـ لزوجته ـ أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر؟

قال مالك: إذا قدم فلان وقع الطلاق عليها مكانه، ولا ينتظر بها الأجل الذي قال. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه: إذا قدم فلان ومر على قدومه شهر فإن الطلاق قد وقع من شهر وهو من حين قدومه، وهذا واضح من قوله: «إذا قدم فلان وقع الطلاق عليها مكانه، ولا ينتظر بها الأجل الذي قال». وهذا معناه أنه إن انتظر هذا الأجل وهو بعد شهر يكون الطلاق قد وقع منذ شهر كاملٍ.

إذن: بمرور شهر انكشف الطلاق الذي كان مستوراً فتجري أحكامه من يوم قدم فلان وليس من نهاية شهر من قدومه، فقدومه إذن كشف لنا زمن وقوع الطلاق، ومرور شهر من قدومه كاشف لزمن وقوع الطلاق من باب أولى.

٥ ـ قال في المدونة ١١٧/٢: قلت: فإن قال لها: إذا مات فلان فأنت طالق؟

قال: قال مالك: تطلق عليه حين تكلم بذلك. اهـ.

ثم قال في ٢/١١٧: قلت: أرأيت إن قال لها: أنت طالق كلما جاء يوم أو كلما جاء شهر أو كلما جاءت سنة.

قال: أرى أنها طالق ثلاثاً حين تكلم ذلك، لأن مالكاً قال: من طلق أمرأته إلى أجل هو آت إنما هو طلاق حين تكلم بذلك. اهـ.

فمن النص: ندرك انكشاف الطلاق ووقوعه من حين تكلم به، إذ عد الأجل الآتي آت لا محالة فهو في حكم أنه قد أتى فعلاً، وقد انكشف زمن وقوع الطلاق بمجرد التكلم به.

القاعدة ١٢٢

الجهل هل ينتهض عذراً أم لا؟[1]

معنى القاعدة:

هل الجهل يعذر به صاحبه أم لا؟ وبعبارة أخرى: هل يعذر الجاهل بجهله أو لا؟

١ ـ قال في المدونة ٢/٥٠: قلت: أرأيت إن حلف أن لا يكلم فلاناً ثلاثاً، فمر بقوم وهو فيهم، فسلم عليهم وقد علم أنه فيهم أو لم يعلم؟

قال: قال مالك: هو حانث، إلا أن يحاشيه.

(١) الفروق للقرافي، ٢/ (١٤٨ ـ ١٥٠)، الفرق ٩٣ والفرق ٩٤.
ـ القواعد للمقري، ٢/٤١٢، القاعدة ٧٨٠، «اختلفوا في الجهل، هل ينتهض عذراً أم لا؟»
ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص (٢٢٣ ـ ٢٢٤).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج للشنقيطي، ص (٧٨ ـ ٧٩).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٩٢ ـ ٩٥).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٦٦ ـ ٧١).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٣٤٦ ـ ٣٥٦): «اختلفوا في الجهل هل ينتهض عذراً أم لا؟».

قلت: علم أو لم يعلم؟

قال: نعم.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً حلف أن لا يكلم فلاناً فسلّم على قوم وهو فيهم؟

قال: قال مالك: يحنث، إلا أن يكون حاشاه.

قال مالك: وإن مرّ في جوف الليل فسلم عليه وهو لا يعرف: حنث .اهـ.

وكما ترى فإن الجهل في هذه مسألة لم ينتهض عذراً فحنث.

٢ ـ قال في المدونة ٣١٦/٢: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً كان عليه صيام شهرين من ظهار، فصام شهراً قبل رمضان ورمضان ينوي بذلك شهري ظهاره جاهلاً، يظن أن رمضان يجزئه من ظهاره ويريد أن يقضي رمضان في أيام أخرى؟

فقال: لا يجزئه من رمضان ولا من ظهاره شهر رمضان. اهـ.

ومن هنا نرى أن الجهل لم ينتهض عذراً عند مالك.

٣ ـ ثم قال: «قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عن الرجل يكون عليه صيام شهرين في تظاهر أو قتل خطأ فيصوم ذا القعدة وذا الحجة؟ فقال لي: لا أرى ذلك يجزئه عنه، وليبتدئ الصيام شهرين متتابعين أحبّ إليّ».

قال: فقلت: يا أبا عبد الله إنه دخل فيه بجهالة ورجاء أنّ ذلك يجزئه! فقال: وما حمله على ذلك؟

فقلت: الجهالة وظنّ أن ذلك يجزئه! فقال: عسى أن يجزئه وما هو عندي بالبين، قال: وأحبّ إليّ أن يبتدئ. اهـ.

فالجهالة كما ترى: أنها لا تنتهض عذراً عند مالك في هذه المسألة حتى مع إلحاح ابن القاسم في اعتبارها عذراً.

٤ ـ قال في المدونة ١٣١/٢: قلت: أرأيت إن كانت الأمة جاهلة لم

تعلم أن لها الخيار إذا أُعتقت، فأُعتقت وهي تحت عبد، فكان يطأها، وقد علمت بالعتق إلا أنها تجهل أنّ لها الخيار إذا أُعتقت، أيكون لها أن تختار في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا خيار لها إذا علمت فوطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت أو عالمة. اهـ.

وكما ترى فإن هذه الأمة التي تجهل الحكم الشرعي وهو أنّ لها الخيار إذا أعتقت لم ينتهض لها هذا الجهل عذراً بعد وطئها من زوجها، فبقيت تحت زوجها العبد.

٥ ـ قال في المدونة ٣٨٢/٤: قلت: أرأيت الرجل يطأ مكاتبته يغتصبها أو تطاوعه، أيكون عليه الحد في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: لا حدّ عليه، وينكّل إذا كان فيمن لا يعذر بالجهالة .اهـ.

ولما كان هذا الذي لا يعذر بالجهالة في هذه المسألة ينكّل وكان الذي يعذر بالجهالة فيها لا ينكّل به، ومن هذا تبين لنا أن الجهالة قد تنتهض عذراً لبعض الأشخاص وقد لا تنتهض عذراً للبعض الآخر ومن هذا ما قاله في المسألة الموالية في نفس الصفحة ٣٨٢/٤.

٦ ـ قلت: أرأيت الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيطأها في العدة ويقول ظننت أنها تحل لي، أو يعتق أم ولده فيطأها في العدة ويقول ظننت أنها تحل لي؟

قال: قال مالك في الرجل يطلق امرأته تطليقة قبل البناء بها فيطأها بعد التطليقة ويقول: ظننت أن الواحدة لا تبينها مني وأنه لا يبرئها مني إلا الثلاث.

قال: قال مالك: لها صداق واحد، قال: ابن القاسم: وليس عليه الحد إن عذر بالجهالة، فأرى مسألتك إن كان ممن يعذر بالجهالة أن يدرأ عنه الحدّ، لأن مالكاً قال في الرجل يتزوج الخامسة: إن كان ممن يعذر

بالجهالة وممن يظن أنه لم يعرف أن ما بعد الأربع ليس مما حرم الله، أو يتزوج أخته من الرضاع على هذا الوجه فإن مالكاً درأ عنه الحد وعن هؤلاء. اهـ.

إذن فالجهالة قد تنتهض عذراً وقد لا تنتهض، ومن الجهالة التي لا تنتهض عذراً جهل ما علم من الدين بالضرورة وكذا من العبادات كالصلاة والزكاة والصيام والحج والطهارة وقطع يد السارق والقصاص في القتل العمد ظلماً وعدواناً، وما تعلق به حق الغير كالبيوع.

٧ ـ قال في المدونة ٤١/٢: قلت: أرأيت إن أطعم ـ في الكفارة ـ غنياً وهو لا يعلم ثم علم؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا يجزئه لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾[1].

وهذا الغني ليس بمسكين، فقد تبين له أنه أعطاه غير أهله الذين فرض الله لهم الكفارة فهو لا يجزئه. اهـ.

فهذا الجاهل بغنى مَن أطعم في الكفارة لم ينتهض له عذراً، فكان عليه إعادة إطعام مسكين مكانه.

٨ ـ قال في المدونة ٢٧٠/٢: قال مالك في الذي يُمَلّك امرأته أمرها ولا نية له في واحدة ولا في اثنتين ولا في ثلاث فطلّقت نفسها ثلاثاً فناكرها: أنها طالق ثلاثاً ولا تنفعه مناكرته إياها، لأنه لم يكن له نية في واحدة ولا في اثنتين حين ملّكها.

قلت: والمدخول بها وغير المدخول بها إذا ملّكها أمرها ولا نية له فطلقت نفسها ثلاثاً: لم يكن له أن يناكرها؟

قال: سمعت مالكاً يقول ذلك إذا ملّكها أمرها ولا نية له: فالقضاء ما

(١) المائدة: ٨٩.

قضت وليس له أن يناكرها[1]، ولم أسأله عن التي دخل بها والتي لم يدخل بها، وهما عندي سواء، وليس له أن يناكرها دخل بها أو لم يدخل بها. اهـ.

فلما لم تكن له نية الواحدة أو الاثنتين عند التمليك وقضت بالبتات لم يُعذر بجهله بالحكم، فكانت طالقاً ثلاثاً.

٩ ـ قال في المدونة ٢/٢٨٠: قال: وقال ابن وهب، أخبرني يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: «أيما رجل ملّك امرأته أو خيّرها فتفرقا من قبل أن تحدث إليه شيئاً فأمرها إلى زوجها»[2].

[قال] ابن وهب عن المثنى عن عمرو بن شعيب وأن عثمان بن عفان قال ذلك في أم عبدالله بن مطيع.

وقال مثل ذلك عمر بن عبدالعزيز ويحيى بن سعيد وعبدالله بن مسعود وربيعة وعطاء بن أبي رباح.

قال يحيى بن سعيد: إنه من أمر الناس القديم عندنا الذي لم أر أحداً يختلف فيه على هذا. اهـ.

فلما ملّكها ولم تُجب في المجلس وافترقا على ذلك: سقط حقها في القضاء وكان أمرها إلى زوجها حتى وإن ادّعت الجهل بذلك، ولمالك في هذه المسألة قول أول ببقائه لها ما داما في المجلس ثم عدل عنه إلى القول الثاني وهو أنه لها حتى توقف، القول الأول قد اختاره ابن القاسم وهو الذي عليه جماعة الناس، ومما يوضح هذا أكثر ما يلي من المدونة:

قال في المدونة ٢/٢٧١: قلت: أرأيت إن قال لها: أنت طالق إن شئت أو اختاري أو أمرك بيدك أيكون ذلك لها إن قامت من مجلسها في قول مالك أو لا؟

---

(١) الموطأ، ص ٣٧٨، كتاب الطلاق، ما لا يبين بالتمليك، رقم ١١٧.

(٢) الموطأ، ص ٣٧٨، كتاب الطلاق، ما لا يبين بالتمليك، رقم ١١٧٣.

قال: كان مالك مرة يقول: ذلك لها ما دامت في مجلسها، فإن تفرقا فلا شيء لها.

قال: فقيل لمالك: فلو أن رجلاً قال لامرأته: أمرك بيدك ثم وثب فارًّا يريد أن يقطع بذلك عنها ما جعل لها من التمليك؟

قال: لا يقطع ذلك عنها الذي جعل لها من التمليك.

فقيل لمالك: ما حده عندك؟ قال: إذا أقعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله وأن فراره منها لم يرد بذلك فراراً، إلا أنه قام على وجه ما يقام له، فلا خيار للمرأة بعد ذلك، فكان هذا قوله قديماً، ثم رجع فقال: أرى ذلك بيدها حتى توقّف.

قال: فقيل لمالك: كأنك رأيته مثل التي تقول: قد قبلت وتفرقا ولم تقض شيئاً.

قال: نعم، ذلك في يدها إن قالت في مجلسها ذلك، قد قبلت أو لم تقل قبلت فذلك في يدها حتى توقّف أو توطأ قبل أن تقضي، فلا شيء لها بعد ذلك بقوله اختاري، إن ذلك لها في قول مالك مثل ما يكون له في قوله لها: أمرك بيدك وكذلك قال مالك في الخيار، وأمرك بيدك أنه سواء في الذي يجعل منه إلى المرأة، وقوله الأول أحبّ إليّ إذا تفرقا فلا شيء لها وهو الذي عليه جماعة الناس.(١)اهـ.

١٠ ـ قال في المدونة ٢٩٨/٢: قلت: أرأيت إن قال لامرأته إن شئت الظهار فأنت عليّ كظهر أمي؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن أرى أنه مظاهر إن شاءت الظهار.

قلت: متى يكون هذا إليها؟ ما دامت في مجلسها؟ أو حتى توقّف؟

قال: حتى توقّف.

وقال غيره: إنما هذا على وجه قول مالك في التمليك في الطلاق أنه

---

(١) انظر المصدر السابق نفسه.

قال: حتى توقف مرة، وقال أيضاً ما داما في المجلس، فكذلك الظهار إنما الخيار لها ما دامت في المجلس. اهـ.

وكما ترى فإن الظهار والتمليك والتخيير سواء عند مالك، فالقول الأول: أنّ لها الخيار ما دامت في المجلس، والقول الثاني: ما لم توقّف، أو تمكّن من الوطء، وفي كل هذه، إذا تركت الأمر ولم تجب: فالقول قول زوجها ولا تعذر بالجهل إن جاءت متعللة بجهلها.

١١ ـ قال في المدونة ٥/٢: قلت: أرأيت إن غلطنا فذبح صاحبي أضحيتي وذبحت أنا أضحيته أيجزئ عنّا في قول مالك أم لا؟

قال: بلغني أنّ مالكاً قال: لا يجزئ، ويكون كل واحد منهما ضامناً لأضحية صاحبه. اهـ.

فكل واحد منهما لم يعذر بجهله وكان عليه ضمان أضحية صاحبه.

١٢ ـ قال في المدونة ١٧١/٢: قلت: أرأيت إن ارتهنت أمة فوطئتها فولدت مني، أيقام عليّ الحد في قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

المرتهن هنا هو من أخذ الجارية رهناً، فإن وطئها فإنه يقام عليه الحد ولا يعذر بجهله.

١٣ ـ قال في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك بعد أن ذكر القاعدة: «وعليه الخلاف في إلحاقه بالناسي في العبادات، ومن ابتدأ صيام الظهار جاهلاً بمرّ أيام الأضحى في أثنائه، فعلى العذر: أفطرها وقضاها متتابعة، وعلى أن لا: فلا، والحقّ إن وجب العلم ولم يشق مشقة فادحة لم يعذر وإلاّ فيعذر لأن الله أمر من يعلم بأن لا يكتم ومن لا يعلم بأن يسأل»[1].

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص (٢٢٣ ـ ٢٢٤)، ط/الرباط، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

قال في المنهج المنتخب:

....	.... هل يعذر
بالجهل أو لا؟ والذي قد حققا	قاض نعم: إن لم يكن تعلّقا
حقٌ به للغير، إن كان وسع	ترك تعلُّمٍ وإلا يمتنع
وبعضهم بعلم جنس قيده	والغير بالحصر بعد قصده
وهي العبادات، ومصرف غبر	منفقة أو ذات شرط، أو ضرر
معتكف وقطع مشكوك، لعان	منكحتان وغريم معتقان
وكل بيعٍ فاسدٍ، مظاهرانِ	مال يتيم، حائزٌ، فرعان رهان
كما بتخيير، وعتق أمتين	دال بتمليك وفي شهادتين
ثلاث بيعات، طبيب، رجعة	وقذف، وسارق، وشفعة
تحليف كالأب وحدّه كذا	زان، وشارب، فعذر نبذا

قال في إعداد المهج للاستفادة من المنهج: «إن القاضي ابن رشد قال في هذا الأصل: كل ما يتعلق به حق الغير لا يعذر الجاهل فيه بجهله وما لا يتعلق به حق غيره: إن كان لا يسعه ترك تعلّمه كفروض العين، لا يعذر بجهله أيضاً، وإن كان مما يسعه ترك تعلمه: عذر فيه بالجهل»[1].

ثم قال: «إن بعض أهل العلم قيّد ما لا يعذر فيه الجاهل بجهله بما يعمله أبناء جنسه غالباً وأن من ادّعى الجهل بما يجهله أبناء جنسه غالباً قُبل قوله»[2].

ثم ذكر القسم الثالث وهم القائلين بحصر وعدّ المسائل التي لا يعذر الجاهل فيها بجهله قائلاً: «وغير من تقدم قوله قصد ما لا يعذر فيه بالجهل بالحصر بالعدّ لا بالضابط والقاعدة، مبيناً معنى قوله:

وبعضهم بعلم جنس قيده	والغير بالحصر بعد قصده

---

(١) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٧٨ ـ ٧٩).

(٢) نفس المرجع السابق، ص ٧٩.

قال في التوضيح في كتاب النكاح بعد ذكر مسألة البكر تقول لم أعلم أن الصمت إذن.

مسائل لا يعذر فيها بالجهل:

١ ـ منها هذه: أي مسألة البكر تقول لم أعلم أن الصمت إذن.

٢ ـ ومنها من أثبتت أن زوجها يضربها فتلوم له الحاكم ثم أحضره ليطلق عليه، فادعى أنه وطئها سقط حقها ولو ادعت الجهل.

٣ ـ ومنها الأمة المعتقة إذا وطئها زوجها بعد العتق، وادعت الجهل بالحكم فإنه يسقط خيارها.

٤ ـ ومنها إذا وطئ المرتهن الأمة المرتهنة، فإنه يحدّ ولا يعذر بجهالة.

٥ ـ ومنها من سرق ثوباً لا يساوي ربع دينار وفيه ربع دينار.

٦ ـ ومنها من ملّك زوجته فقضت بالبتّة وادّعى الجهل بحكم التمليك، فقيل له: يلزمك الذي أوقعت فقال: ما أردت إلا واحدة.

٧ ـ ومنها من وجب له على أبيه يمين أو حدّ، فأخذه بذلك، فلا تجوز شهادته، ولا يعذر بالجهل، وقيل لا تسقط بذلك شهادته.

٨ ـ ومنها الذي يقطع الدنانير والدراهم، فلا تجوز شهادته ولو كان جاهلاً.

٩ ـ ومنها المرتهن يردّ الرهن فتبطل الحيازة ولا يعذر بالجهل.

١٠ ـ ومنها قول أصبغ في المظاهر يطأ قبل الكفارة: إنه يعاقب ولا يعذر بالجهل.

١١ ـ ومنها من قذف عبداً فظهر أنه حر.

١٢ ـ ومنها المرأة يغيب عنها زوجها فتنفق من ماله، ثم يأتي نعيه، فترد ما أنفقت من يوم الوفاة.

١٣ ـ ومنها البيوع الفاسدة كلها، فإن الجاهل فيها كالعالم.

١٤ ـ ومنها من ابتاع أحداً ممن يعتق عليه لا يعذر بالجهل.

١٥ ـ ومنها من دفع زكاته لكافر أو غني، ظن الكافرَ مسلماً والغنيَ فقيراً، فلا تجزئه.

١٦ ـ ومنها المظاهر يطأ امرأته في الصيام فيلزمه ابتداء ولا يعذر بالجهل.

١٧ ـ ومنها الشفيع يقوم بعد العام وهو عالم بالبيع حاضر.

١٨ ـ ومنها المرأة تزوّج بولي وهي حاضرة فتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج، ثم تنكر النكاح وتقول لم أرض النكاح وتدعي الجهل.

١٩ ـ ومنها المطلقة يراجعها زوجها فتسكت حتى يطأها، ثم تدعي أن عدتها قد كانت انقضت وتدعي الجهل في سكوتها.

٢٠ ـ ومنها الرجل يبتاع عليه ماله ويقبضه المشتري وهو حاضر لا يغير ولا ينكر ثم يقوم يدعي أنه لم يرض ويدعي الجهل.

٢١ ـ ومنها من حاز مال رجل مدة الحيازة التي تكون عاملة وادعى أنه ابتاعه منه، فإنه يصدق مع يمينه ولا يعذر صاحب المال إن ادعى الجهل.

٢٢ ـ ومنها البدوي يقر بالزنا والشرب ويقول فعلت ذلك جاهلاً.

٢٣ ـ ومنها من رأى حمل امرأته فلم ينكر، ثم أراد أن ينفيه بعد ذلك.

٢٤ ـ ومنها من وطئ في اعتكافه جاهلاً لزمه ابتداؤه.

٢٥ ـ ومنها العبد يزني أو يشرب قبل علمه بعتقه فإنه يحدّ كالحر ولا يعذر بجهله بذلك.

٢٦ ـ ومنها كثير من مسائل الوضوء والحج والصلاة.

٢٧ ـ وكذلك أكل مال اليتيم.

٢٨ ـ والمتصدي للفتوى بغير علم.

٢٩ ـ ومنها الطبيب يقتل بمعاناته وهو جاهل بالطبّ.

٣٠ ـ ومنه الشاهد يخطئ في شهادته في الأموال والحدود.

٣١ ـ ومنها ما في الواضحة فيمن باع جارية فقال: كان لها زوج فطلّقها أو مات عنها، وقالت ذلك الجارية، لم يجز للمشتري أن يطأ ولا يزوج حتى تشهد البينة على الطلاق أو الوفاة، وإن أراد ردها وادعى أن قول البائع والجارية في ذلك مقبول لم يكن له ذلك وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك.

٣٢ ـ ومنها ما قاله أصبغ فيمن اشترى نصرانية فأعتقها في الكفارة: إنها لا تجزئه ولا يعذر بالجهل.

٣٣ ـ ومنها الغريم يعتق بحضرة غرمائه فيسكتون ولا ينكرون ثم يريدون القيام.

٣٤ ـ ومنها الرجل يبيع العبد على الخيار ويتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمد بعد انقضاء أيام الخيار، فلا خيار له.

٣٥ ـ ومنها الشاهدان يريان الفرج يُستحل، والحرّ يُستخدم فيسكتان ولا يقومان بشهادتهما، ثم يقومان ويدعيان الجهل فلا تُقبل شهادتهما.

٣٦ ـ ومنها ما في سماع عيسى من كتاب التخيير في الذي يملّك امرأته أمرها فتقول: قد قبلت: ثم تصالحه بعد ذلك قبل أن يدري ما قبلت، ثم تقول: كنت أردت ثلاثاً، لترجع فيما صالحت به، أنها لا ترجع على الزوج بشيء لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثاً ولا تعذر بالجهل.

٣٧ ـ ومنها المخيرة تقضي بواحدة ثم تريد أن تختار بعد ذلك وتقول جهلت وظننت أن لي أن أختار واحدة.

٣٨ ـ ومنها التي يقول لها زوجها، إن غبت عنك أكثر من ستة أشهر، فأمرك بيدك، فيغيب عنها ويقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تُشهد أنها على حقها، ثم تريد أن تقضي وتقول جهلت وظننت أن الأمر بيدي متى شئت.

٣٩ ـ ومنها الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها، فلا يقضي المملّك حتى يطأها ثم يريد أن يقضي ويقول: جهلت وظننت أنّ ذلك لا يقطع ما كان لي.

٤٠ ـ ومنها المملّكة أو المخيّرة يملّكها زوجها أو يخيّرها فلا تقضي حتى ينقضي المجلس، ثم تريد أن تقضي بعد ذلك، فليس ذلك لها على أول قولي مالك.اهـ[1].

القاعدة ١٢٣

كل نكاح حرام لا يقرّ عليه أهله، أو نكاح يكون للولي أن يفسخه، أو وطء لا يحل وإن كان في نكاح حلال يقر عليه مثل وطء الحائض والمحرمة لا يحصن أهله

قال في المدونة ٤/ ٣٩٨: قلت: أرأيت النكاح الذي لا يقرّ على حال، هل يكون الزوجان به محصنين في قول مالك أم لا؟

قال: كل نكاح حرام لا يقرّ عليه أهله، أو نكاح يكون للولي أن يفسخه، أو وطء لا يحلّ وإن كان في نكاح حلال يقرّ عليه مثل وطء الحائض والمعتكفة والمحرمة: فهذا كله سمعت مالكاً يقول في بعضه، وبلغني عنه في بعضه: أنه لا يكونان به مُحصنين إلاّ بنكاح ليس إلى أحد فسخه أو إثباته ووطء بوجه ما يحل ويجوز.

قلت: أرأيت إن تزوج أمة بغير إذن سيدها، دخل بها فوطئها فزنى، أيكون بهذا النكاح محصناً أم لا؟

---

(١) التوضيح لخليل على مختصر ابن الحاجب ٢/ (٩ ـ ١٠).
ـ مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك لبهرام، شرح الأمير، تحقيق إبراهيم الجبرتي الزيلعي، ط/دار الغرب الإسلامي / ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

قال: ما سمعت عن مالك في هذا شيئاً، وقد بلغني من قوله أنه لا يكون محصناً. اهـ.

فمن النص يتضح لنا جلياً نص القاعدة، وهو قوله: «كل نكاح حرام ... لا يحصّن صاحبه» بتصرف قليل.

القاعدة ١٢٤

النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكهات؟ يعني هل النكاح من باب الحاجيات أم من باب الكماليات وعند مالك هو من باب الحاجيات[1]

معنى القاعدة:

قال المنجور بعد ذكر البيت من الزقاقية:

«ثم النكاح، هل من الأقوات يُعدُّ، أو من التفكهات؟

يعني: هل النكاح من الأمور الحاجية أو التكميلية؟ قال المقري:

قاعدة:

اختلف المالكية في كون الزوجة من باب الأقوات أو من باب التفكهات، أي أهي من الأمور الحاجية أو من الكماليات؟»[2]

١ ـ قال في المدونة ١٤٣/٢: قلت: فمن أولى بإنكاحها ـ أي الأم ـ الابن أم الأب؟

قال: قال مالك: الابن أولى بإنكاحها وبالصلاة عليها. اهـ.

---

(١) إيضاح المسالك، ص (٢٨٧ ـ ٢٨٨).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٠٣ ـ ١٠٤).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٧٧ ـ ٧٨).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص ٣٦١.
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٩٠.
(٢) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٠٤.

قلت: لما كانت نفقة الأم واجبة على ابنها إن كانت فقيرة وليست واجبة على أبيها لأنها قد تزوجت قبل وأنجبت حتى، كان الابن مقدماً على أبيها في تزويجها، إذ كما قدم في النفقة قدم في التزويج، ومنه يكون النكاح من باب الأقوات لا من باب التفكهات ولا من باب الضروريات حتى، إلا إذا عزف مجموع الأمة على النكاح، عندها يصير من باب الضروريات.

٢ ـ قال في المدونة **١٤٩/٢**: قلت: وكذلك إن أعتق صبية فزوجها؟

قال: نعم، لا يجوز عند مالك، أو الجارية التي لا شك فيها، لأن الوصي لا يزوجها إن كانت صغيرة حتى يبلغ، وأما الغلام فإن الوصي يزوجه وإن كان صغيراً قبل أن يلبغ، فيجوز ذلك عليه عند مالك على وجه النظر له، لأنه يبيع له ويشتري له، فيجوز له ذلك. اهـ.

ثم قال في نفس الصفحة: قلت: أرأيت الوصي، أيجوز له أن ينكح إماء الصبيان وعبيدهم؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ورأى إنكاحه إياهم جائزاً على وجه النظر لليتامى وطلب الفضل لهم.

قلت: أرأيت الرجل، هل يجوز له أن ينكح عبيد صبيانه[1] وإمائهم بعضهم من بعض أو من الأجنبيين في قول مالك؟

قال: قال مالك: يجوز أن ينكحهم أنفسهم وهم صغار ويكون ذلك جائزاً عليهم فأرى إنكاحه جائزاً على عبيدهم وإمائهم، إذا كان ذلك يجوز في ساداتهم ففي عبيدهم وإمائهم يجوز إذا كان على ما وصفت لك من طلب الفضل لهم.

قلت: هل يُكره الرجلُ عبده على النكاح؟

---

(١) في المدونة: صبيانهم، والمعنى هكذا لا يستقيم، فصححت اللفظة، حتى يستقيم المعنى.

قال: قال مالك: نعم يكره الرجل عبده على النكاح، ويجوز ذلك على العبد، وكذلك الأمة. اهـ.

قلت: فمن ظاهر النص يتبين لنا أن النكاح من باب الأقوات لا من باب التفكهات، أي هو من باب الأمور الحاجية لا من باب الأمور التكميلية أو التحسينية، بدليل قوله في الوصي ينكح الغلام «فإن الوصي يزوجه وإن كان صغيراً. . . لأنه يبيع له» إذ قاس النكاح على البيع، وهذا الأخير من باب الحاجيات.

وكذلك قوله في تزويج إماء الصبيان وعبيدهم: «أرى إنكاحه إياهم جائزاً على وجه النظر لليتامى وطلب الفضل لهم» أي طلب الفضل للإماء والعبيد، والفضل هو ضد النقص وهو عين الحاجة، أما التكميل أو التحسين فهو الزائد عن الحاجة، أي عدم وجود النقص.

وكذلك يتضح هذا من قوله في تزويج الأب لصبيانه وعبيدهم وإمائهم وجبرهم عليه: «يجوز إذا كان على ما وصفت لك من طلب الفضل لهم».

وكذا إكراه الرجل عبده على النكاح.

والدليل على إكراه الوصي الغلام الصغير وعبيد من هو وصي عليهم وإمائهم، وإكراه الأب لصبيانه الصغار وإمائهم وعبيدهم على النكاح، قوله: «ويكون ذلك جائزاً عليهم»، «فيجوز ذلك عليه» إذ الضمير «عليهم» و«عليه» يعود على من أكره وهم الصبيان والإماء والعبيد الذين ذكرهم في النص ولا يعود على المكره وهو الوصي والأب والسيد.

٢ ـ قال في المدونة ٢/٢٨١: قلت: أرأيت إن قال: كل حل عليّ حرام؟

قال: قال مالك: تدخل امرأته في ذلك، إلا أن يحاشيها بقلبه فيكون له ذلك ويُنَوَّى، وإن قال: لم أنوها ولم أردها في التحريم إلا أني تكلّمت بالتحريم غير ذاكر لامرأتي ولا لشيء، قال مالك: أراها قد بانت منه.

قلت: أرأيت إن قال: كل حلّ عليّ حرام ينوي بذلك أهله وماله وأمهات أولاده وجواريه؟

قال: قال مالك: لا يكون عليه شيء في أمهات أولاده وجواريه، ولا في ماله قليل ولا كثير، ولا كفارة يمين أيضاً، ولا تحريم في أمهات أولاده ولا جواريه، ولا في لبس ثوبه، ولا طعام ولا غير ذلك من الأشياء، إلا في امرأته وحدها، وهي حرام عليه، إلا أن يحاشيها بقلبه أو بلسانه. اهـ.

فظاهر النص: أن النكاح من باب القوت بقول مالك بدخول الزوجة في الحرام إذا قال «كل حل علي حرام» إذ مما أحل الله له وهو من باب الحاجيات: القوت، فلما كان القوت من الأمور الحاجية وقد دخلت امرأته في الحرمة مثل القوت، كان النكاح من باب القوت لا من باب الفاكهة، أي من باب الأمور الحاجية لا من باب الأمور التحسينية.

إذن صياغة القاعدة السابقة الذكر حسبما في المدونة يكون كالآتي:

قاعدة: «النكاح من باب الأقوات».

وصياغتها حسب مقاصد الشريعة تكون هكذا:

قاعدة: «النكاح من باب المصالح الحاجية».

القاعدة ١٢٥

كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وأبطله قوم فإنه يلحقه الطلاق ويكون فيه الميراث

١ ـ قال في المدونة ١٣٩/٢: قلت أرأيت نكاح الشغار أيقع عليها طلاقه قبل أن يفرق بينهما ويكون بينهما الميراث ويكون فسخ السلطان نكاحها طلاقاً؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وقد أخبرتك: أن كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم فإنّ أحبّ ما فيه إليّ أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث، وقد روى القاسم وابن وهب وعليّ بن زياد عن مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر «أن رسول الله ﷺ

نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته لرجل على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق»[1]. اهـ.

ونص القاعدة واضح من النص: «كل ما اختلف الناس فيه من النكاح. . .ويكون فيه الميراث».

القاعدة ١٢٦

كل عقد نكاح كانا مغلوبين على فسخه ليس لأحد إجازته: فالفسخ فيه ليس بطلاق ولا ميراث فيه ولا خلع فيه

١ ـ قال في المدونة ١٣٩/٢: قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الرجل، ينكح الرجل المرأة على أن ينكحه الآخر امرأة ولا مهر لواحدة منهما ثم يدخلا بهما على ذلك.

قال مالك: يفرق بينهما.

قال: وقال مالك: وشغار العبدين مثل شغار الحرين لا ينبغي ولا يجوز.

قال سحنون: والذي عليه أكثر رواة مالك أن كل عقد كانا مغلوبين على فسخه ليس لأحد إجازته: فالفسخ فيه ليس بطلاق، ولا ميراث فيه، وقد ثبت

(١) رواه مالك في الموطأ ص ٣٦٣ كتاب النكاح، جامع ما لا يجوز من النكاح رقم ١١٢٤ ط/دار النفائس ـ بيروت ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
ـ رواه البخاري في صحيحه ١٦٢/٩، كتاب النكاح، باب الشغار رقم ٢٨.
ـ صحيح مسلم ١٠٣٤/٢، كتاب النكاح، تحريم نكاح الشغار رقم ٧.
ـ سنن أبي داود ٢٧٧/٣، كتاب النكاح، الشغار رقم ١٥.
ـ جامع الترمذي ٤٢٢/٣، كتاب النكاح، النهي عن الشغار رقم ٣٠.
ـ سنن النسائي ٩٢/٦، كتاب النكاح، باب الشغار.
ـ سنن ابن ماجه ٦٠٦/١، كتاب النكاح، النهي عن الشغار رقم ١٦.
ـ المنتقى لابن الجارود، ص ٣٤١، كتاب النكاح، حديث رقم ٧٢٠.
ـ سنن الدارمي ١٣٦/٢، كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار.

من نهي رسول الله ﷺ عن الشغار ما لا يحتاج فيه إلى حجة[1]. اهـ.

ونص القاعدة واضح من النص: «كل عقد كانا مغلوبين على فسخه. . .ولا ميراث فيه».

٢ ـ قال في المدونة ١٨٥/٢: قال سحنون: وقد كان قال لي ابن القاسم: كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالخلع فيه مردود، ويرد عليها ما أخذ منها لأنه لا يأخذ مالها إلا بما يجوز له إرساله من يده، وهو لم يرسل من يده إلا ما هي أملك به منه. اهـ.

ومن النص واضح عدم جواز الخلع في كل نكاح محرم مغلوبين على فسخه، والعلة هي أن ما يأخذه منها لا يقابله شيء مما يعطيها فهو يأخذ مالاً بلا عوض، ولما كان النكاح مشابهاً للبيع وهذا غير جائز في البيع كان غير جائز في النكاح.

٣ ـ قال في المدونة ١٨٥/٢: قال ابن القاسم: وأحسن ما سمعت من مالك وبلغني عنه ممن أثق به أن انظر إلى كل نكاح إذا دخل بها فيه لم يفسخ: فإن الميراث والطلاق يكون بينهما وإن لم يكن دخل بها.

وكل نكاح لا يُقَرّ وإن دخل بها لتحريمه: فإنه لا طلاق فيه، ولا ميراث بينهما دخل بها أو لم يدخل وكذلك سمعت. اهـ.

فمن النص يتبين لنا بوضوح نص القاعدة.



القاعدة ١٢٧

اهتمام الشارع بالانتقال من الحرام إلى الحلال، أعظم من اهتمامه بالانتقال من الحلال إلى الحرام

١ ـ قال في المدونة ٢٣٢/٢: قلت: أرأيت إن كان لها عبد فسمّته

(١) انظر لاحقاً من هذه الأطروحة.

ولم تصفه للزوج ولم يره الزوج قبل ذلك، فخالعته على ذلك العبد، أو تزوج رجل امرأة على مثل هذا، أيجوز هذا؟

قال: سمعت مالكاً يقول في النكاح: أن النكاح مفسوخ إن لم يكن دخل بها، وإن كان دخل بها فلها صداق مثلها ويقران على نكاحهما.

قلت: فالخلع، كيف يكون في هذا؟

قال: الخلع جائز، ويأخذ ما خالعها عليه من العبد، مثل الثمر الذي لم يبد صلاحه والعبد الآبق، والبعير الشارد، إذا صالحها على ذلك كله أنّ ذلك له ويثبت الخلع بينهما.

قال ابن نافع: وقد قاله مالك فيمن خالع بتمر لم يبد صلاحه أو بعبد آبق أو بعير شارد.

وقال غيره: لأنه فَسخُ طلاقٍ، يخرج به من يده، وليس يأخذ به شيئاً، ولا يستحل به فرجها، فهو يرسل من يده بالغرر ولا يأخذ بالغرر، وذلك الناكح لا ينكح بما خالع به. اهـ.

فمن النص نلحظ اهتمام الشارع بقبول النكاح وهو انتقال من الحرام إلى الحلال فلم يجز النكاح إذا كان الصداق فيه غرر مثل العبد المسمى ولم يوصف أو العبد الآبق أو البعير الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، كما نلحظ عدم اهتمامه بقبول الخلع حيث أباحه بكل ما ذكرنا وفيها من الغرر ما فيها، ولهذا قال القائل: «فهو يرسل من يده بالغرر ولا يأخذ بالغرر».

فاهتمام الشارع بالحرام أعظم من اهتمامه بالحلال.

٢ ـ قال في المدونة ٢/١٧٠: قلت: أرأيت إن تزوج رجل على عبد على إن زادته المرأة ألف درهم؟ [قال][1] قال مالك: لا يجوز هذا النكاح .اهـ.

وقال في المدونة ٢/٢٣٢: قلت: أرأيت إن خالعها على إن أعطته

(١) زيادة يقتضيها السياق.

عبداً على إن زادها هذا الرجل ألف درهم؟

قال: لم أسمع من مالك في الخلع شيئاً ولكني أرى ذلك جائزاً، ولا يشبه الخلع في هذا النكاح. اهـ.

فمن النصين يتضح لنا جلياً مدى اهتمام الشارع عز وجل بالحرام منه بالحلال إذ لم يجوّز النكاح وهو الانتقال من الحرام إلى الحلال، وجوز الخلع وهو الانتقال من الحلال إلى الحرام.

القاعدة ١٢٨

الطول هو المال وليس وجود الحرة في العصمة

١ ـ قال في المدونة ٢/١٦٤: [قال][1] ابن وهب: قال مالك: يجوز للحر أن ينكح أربعاً مملوكات إذا كان على ما ذكر الله في كتابه: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[2].

قال: والطول عندنا: المال، فمن لم يستطع الطول وخشي العنت فقد أرخص الله له في نكاح الأمة المؤمنة.

وقال ابن القاسم وابن وهب وعلي: قال: «لا ينبغي للرجل الحر أن يتزوج الأمة وهو يجد طولاً لحرة، ولا يتزوج أمة إذا لم يجد طولاً لحرة، إلا أن يخشى العنت وكذلك قال الله تبارك وتعالى[3]»[4].

وقال ابن نافع عن مالك: لا تنكح الأمة على الحرة إلا أن تشاء

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥].

(٤) الموطأ، ص ٣٦٥، كتاب النكاح، نكاح الأَمَة على الحرة، رقم ١١٢٩.

الحرة، وهو لا ينكحها على حرة ولا على أمة وليس عنده شيء ولا على حال، إلا أن يكون ممن لا يجد طولاً وخشي العنت.

قال سحنون: وعلى هذا جميع الرواة، وهو أحسن.

قال مالك: والحرة تكون عنده ليست بطول يمنع به من نكاح أمة إذا خشي العنت لأنها لا تتصرف تصرف المال فينكح بها. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الطول هو المال وليس هو وجود الحرة في عصمته ودليل ذلك قول مالك: «والطول عندنا: المال» و«الحرة تكون عنده ليست بطول»، «لا ينبغي للرجل الحر أن يتزوج الأمة وهو يجد طولاً لحرة». «إذا لم يجد طولاً لحرة» ولقد ذكرت هذه القاعدة ضمن قواعد الخلاف في المذهب بصيغة: «الطول هل هو المال؟ أو وجود الحرة في العصمة؟»[1].

القاعدة ١٢٩

قاعدة مراعاة الأصل

١ ـ الأصل في الحر أنه يتزوج الحرة، فإذا تزوج أمة على زوجته الحرة، خُيِّرَتْ الحرة.

قال في المدونة ١٦٤/٢: [قال][2] ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن

---

(١) انظر إيضاح المسالك، ص ٢٩٤.
- إعداد المهج ص ٩٢.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص ٣٦٤.
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٠٦.
- البيان والتحصيل ٤/ (٣٩٠ ـ ٣٩١).
- التاج والإكليل ٣١٠/٣.
- جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٢٦٦ ط/دار اليمامة، دمشق ـ بيروت ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

أبيه قال: أخبرني ابن يسار أن السنة: إذا تزوج الرجل الأمة وعنده حرة قبلها أن الحرة بالخيار، إن شاءت فارقت زوجها وإن شاءت أقرت على صرامه، فلها يومان وللأمة يوم[1].

قلت: ولم جعلتم الخيار للحرة إذا تزوج الحر الأمة عليها أو تزوجها على الأمة والحرة لا تعلم؟

قال: لأن الحر ليس من نكاحه الإماء، إلا أن يخشى العنت، فإن خشي العنت وتزوج الأمة كانت الحرة بالخيار، وللذي جاء فيه من الأحاديث. اهـ.

والشاهد من النص قوله: «لأن الحر ليس من نكاحه الإماء» فلما كان الأصل في الحر نكاح الحرائر خيرت زوجته الحرة إن تزوجها على أمة وهي لا تعلم أو تزوج عليها أمة.

ولما خرجت الأمة عن أصلها وهو الزواج بالعبيد، فلا عدل بينها وبين ضرتها الحرة فلها نصف ما للحرة من الليالي. وكل هذا مراعاة للأصل.

٢ ـ قال في المدونة ١٦٥/٢: قلت: أرأيت العبد إذا تزوج الحرة على الأمة وهي لا تعلم أيكون لها الخيار إذا علمت؟

قال: قال مالك: لا خيار لها، إن تزوج أمة على حرة فلا خيار للحرة، وكذلك قال لي مالك في هذه، لأن الأمة من نسائه.

قال يونس: وقال ربيعة: يجوز له أن ينكح أمة على حرة، قال يونس: كذلك[2] قال ذلك ابن شهاب.

قلت: أرأيت العبد، كيف يقسم من نفسه بين الحرة وبين الأمة؟

قال: يعدل بينهما في القسم من نفسه، قال: وهو قول مالك. اهـ.

---

(١) انظر قول مالك في الموطأ، ص ٣٦٥، كتاب النكاح، نكاح الأمة على الحرة، رقم ١١٢٥.

(٢) في المدونة زيادة حرف (وَ) مما يجعل اضطراباً في المعنى وقد حذفته لسلامتها.

فمن النص يتبين لنا أنه لما كان الأصل في العبد الزواج بالإماء لم تخير الحرة إذا تزوج بها، لأنه قد جاء على أصله وهي لم تجيء على أصلها.

وكذلك فإنه يعدل بينها وبين الأمة في القسم بأن تكون لها ليلة واحدة كالأمة لأنه جاء على أصله والحرة قد خرجت عن أصلها، فلا تميز بأن يعطيها ليلتين والأمة ليلة واحدة كما يفعل معها الحر إذا رضيت بالأمة ضرة لها.

والشاهد قوله: «لأن الأمة من نسائه» أي: الأصل في نساء العبد هنَّ الإماء وقوله: «يعدل بينهما في القسم من نفسه» إذ الأصل فيه أن يعدل بين نسائه وفي كل هذا مراعاة للأصل.

القاعدة ١٣٠

المهر: هل يتقرر جميعه بالعقد أم لا؟ ثالثها يتقرر النصف، ثم يتكمل بالدخول أو بالموت

١ ـ قال في المدونة ١٧١/٢: قلت: فإن تزوجها على عرض من العروض موصوف ليس بعين، ولم يضرب لذلك أجلاً، أيجوز في قول مالك هذا النكاح أم لا؟

قال: نعم، هو جائز، ألا ترى أنه يتزوج على عبد ولا يصفه ولا يضرب له أجلاً وليس بعينه، فيكون عليه عبد وسط حالّ؟ فكذلك هذا إذا وصفه، فذلك جائز، وهذا ههنا لا يحمل محمل البيوع، وهو على النقد، ألا ترى أنه يتزوج المرأة بمائة دينار، فلا يسمي أجلاً فتكون نقداً؟ اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن المهر يتقرر جميعه بالعقد، وهو واضح من قوله: «. . .فيكون عليه عبد وسط حالّ» أي عليه عبد حالّ بالعقد، ومن قوله: «وهو على النقد» وبقوله: «فلا يسمي أجلاً فتكون نقداً».

٢ ـ قال في المدونة ٢/١٦٠: قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة بثلاثين ديناراً نقداً[1] وثلاثين نسيئة إلى سنة؟

قال: قال مالك: «لا يعجبني هذا النكاح» ولم يقل لنا فيه أكثر من هذا.

قال مالك: ليس هذا من نكاح من أدركت.

قلت: فما يعجبك من هذا النكاح إن نزل؟

قال: أجيزه وأجعل للزوج إذا أتى بالمعجّل أن يدخل عليها، وليس لها أن تمنعه نفسها وتكون الثلاثون المؤخرة إلى أجلها.

قلت: فإن طال الأجل: أو قال في الثلاثين المؤخرة أنها إلى موت أو فراق؟

قال: أما إذا كان إلى موت أو فراق فهو مفسوخ ما لم يدخل بها، وكذلك قال مالك، وأما إذا كان إلى أجل بعيد: فأراه جائزاً ما لم يتفاحش بعد ذلك. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الأصل في المهر أن يتقرر بالعقد، فإن تزوجها على أن يدفع لها نصف الصداق معجلاً والنصف الآخر مؤجلاً، إلى الطلاق أو الموت فسخ النكاح قبل الدخول، فإن دخل ثبّت النكاح على أنه لا يدخل عليها إلا بنصفه ويتقرر الكل بالعقد، أي يجب بالعقد.

٣ ـ قال في المدونة ٢/١٦٠: قلت: أرأيت إن قال أتزوجك بمائة دينار على أن أنقدك خمسين، وخمسون على ظهري؟

قال إن كان هذا الذي على ظهره يحل بدخول الزوج عندهم فأراه جائزاً وإن كانت لا تحل ـ أي الخمسون ديناراً الثانية ـ إلا إلى الموت أو فراق: فأراه غير جائزٍ، فإن أدرك النكاح: فسخ وإن دخل بها: ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها.

---

(١) في المدونة: (أو) بدل (و) مما يجعل اضطراباً في المعنى، وقد صححته من أجل إصلاحها.

قلت: أرأيت هذا الذي تزوج على مهر معجل ومنه مؤجل إلى موت أو طلاق فدخل بها، أيفسخ هذا النكاح أم يقره إذا دخل بها؟

قال: قال مالك: إذا دخل بها أجزت النكاح وجعلت لها صداق مثلها ولم أنظر إلى الذي سمى من الصداق إلا أن يكون صداق مثلها أقل مما جعل لها، فلا يُنقص منه شيء. اهـ.

ونفس ما قلناه في النصوص السابقة نقوله في هذا النص.

ومما سبق نقرر القاعدة: الأصل في المهر أن يتقرر جميعه بالعقد.

٤ ـ قال في المدونة ١٧٥/٢: قلت لابن القاسم: أرأيت الذي يتزوج المرأة على الجارية فيدفع إليها الجارية أو لم يدفع إليها الجارية حتى حالت أسواق الجارية أو نمت في بدنها أو نقصت أو ولدت أولاداً؟

قال: قال لي مالك: ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينه تعرفه المرأة، فقبضته أو لم تقبضه فحال بأسواق أو مات أو نقص أو نما أو توالد فإنما المرأة والزوج في جميع ذلك شريكان في النماء والنقصان والولادة. اهـ.

فمن ظاهر النص يتبين لنا أن المهر يتقرر نصفه فقط عند العقد بدليل قوله: «شريكان في النماء والنقصان والولادة» إذ لو لم يكن كذلك لكانت مستقلة بالنماء والنقصان والولادة.

ثم قال في ١٧٦/٢: قلت: أرأيت إن تزوجها على حائط بعينه وأثمر الحائط عند الزوج أو عند المرأة، ثم طلقها الزوج والثمر قائم أو قد استهلكته المرأة أو الزوج؟

قال: قال مالك: ـ ولم أسمعه ومنه ـ: إن للزوج نصف ذلك كله، وللمرأة نصف ذلك كله، قال ابن القاسم: وأنا أرى أن ما استهلك أحدهما من الثمرة فذلك عليه هو ضامن لحصة صاحبه من ذلك، وما سقى أحدهما في ذلك كان له بقدر علاجه وعمله ـ ولم أسمع من مالك هذا ـ وقد قيل إن الغلة للمرأة، كانت في يديها أو في يد الزوج، لأن الملك ملكها قد استوفته، وأنه لو تلف كان منها. اهـ.

ومن هذا النص يتبين لنا الخلاف في تقرر الصداق كله أهو بالعقد أم لا؟

فأول النص وهو قول مالك: «إن للزوج نصف ذلك كله وللمرأة نصف ذلك كله»: يقرر عدم تقرر الصداق كله بالعقد إنما يتقرر نصفه فقط لاشتراكهما في الغلة.

وآخر النص وهو قول ابن القاسم: «وقد قيل إن الغلة للمرأة كانت في يديها أو في يد الزوج لأن الملك ملكها قد استوفته وأنه لو تلف كان منها».

يقرر تقرر الصداق كله بالعقد، لاستقلال المرأة بالغلة، ولضمانها له نصف الصداق إذا تلف الصداق بتعد.

ثم قال في المدونة ١٧٧/٢: إن مالكاً قال: «لو هلكت الخادم في يديها قبل أن يطلّقها ثم طلّقها: لم يتبعها بشيء، وما ولدت من شيء فله نصفه ولها نصفه إذا طلّقها. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن المهر يتقرر جميعه بالعقد بدليل قوله: «لم يتبعها بشيء» وهذا لا يكون إلا إذا كانت تملك جميع الصداق، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يفيد النص أن الصداق يتقرر نصفه فقط بالعقد بدليل قوله: «ما ولدت من شيء فله نصفه ولها نصفه إذا طلقها» إذ لو تقرر جميعه بالعقد لما كان له نصف الولد إذا طلقها.

صياغة العلماء لهذه القاعدة:

لقد أورد الونشريسي هذه القاعدة في إيضاح المسالك بقوله: «المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أم لا؟ ثالثها: يتقرر النصف ثم يتكمّل بالدخول أو الموت»[١].

كما أوردها في المنهج المنتخب بقوله:

«... هل تقرر .... بالعقد المهر من الذي قد أمهرا
أم نصفه أولاً؟ عليه: ما استحق حد نكاح غلة كأن سرق

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٢٩٥.

وبين هذا في إعداد المهج بقوله: يريد به: هل يتقرر المهر جميعه بالعقد أو لا؟

ثالثها: يتقرر النصف بالعقد، ثم يتكمل بالدخول أو الموت»[1].

السجلماسي: اختلف في المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أم لا؟ ثالثها: يتقرر النصف ثم يتكمل بالدخول أو الموت.

ثم أورد ما في نظم علي بن عبدالواحد الأنصاري:

«المهر هل جميعه تقررا بالعقد؟ أو نصفه فقط قد جرى؟
وعند موت أو دخول يتكمل[2]؟ ....»

المقري: القاعدة ٥١٥: «اختلف المالكية في تقرير المهر بالعقد، ثالثها: يتقرر النصف، ثم يتكمل بالدخول أو بالموت»[3].

القاعدة ١٣١

عقد النكاح هو عقد مدني شبيه بعقد البيع

قال في المدونة ٢/٢٠٠: قلت: أرأيت إن تزوج امرأة وابنتها في عقدة واحدة وللأم زوج ولم يعلم بذلك، فعلم بذلك، أيكون نكاح البنت جائزاً أم لا في قول مالك؟

قال: ذلك لا يجوز، لأن من قول مالك: «كل صفقة وقعت بحلال وحرام فلا يجوز ذلك عنده في البيوع».

قال: وقال مالك: «وأشبه شيء بالبيوع: النكاح». اهـ.

---

(١) انظر إعداد المهج ص ٩٣.
ثم انظر المنجور ص (١٠٧ ـ ١٠٩).

(٢) شرح اليواقيت الثمينة ص ٣٦٦.

(٣) قواعد المقري ٢/٨٢.

ونص القاعدة واضح من هذا النص.

القاعدة ١٣٢

لا يجمع بين حلال وحرام في صفقة واحدة

قال في المدونة ٢/٢٠٠: قلت: أرأيت الرجل يتزوج المرأة وابنتها في عقدة واحدة ويسمي لكل واحدة منهما صداقها، ولم يدخل بواحدة منهما؟

قال: قال مالك: ولم أسمعه أنا منه ـ ولكن بلغني أنه قال: يفسخ هذا النكاح، ولا يقرّ على واحدة منهما، فإن قال: أنا أفارق واحدة وأمسك الأخرى، قال: ليس ذلك له، لأنه لم يعقد نكاح كل واحدة منهما قبل صاحبتها. اهـ.

[ثم قال][1]: قلت: أرأيت إن تزوج امرأة وابنتها في عقدة واحدة وللأم زوج، ولم يعلم بذلك فعلم بذلك، أيكون نكاح البنت جائزاً أم لا في قول مالك؟

قال: ذلك لا يجوز، لأن مِنْ قول مالك: كل صفقة وقعت بحلال وحرام . . . فلا يجوز ذلك عنده في البيوع.

قال: وقال مالك: وأشبه شيء بالبيوع: النكاح. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن:

١ ـ لما جمع بين الأم وابنتها في عقدة واحدة فرق بينهما حتى وإن لم يدخل بهما لأنها قد جمعت حلالاً وحراماً.

٢ ـ لما جمع بين الأم وابنتها في عقدة واحدة وكانت الأم لها زوج، فرق بينهما لاجتماع الحلال والحرام في هذه العقدة.

فكل عقدة نكاح جمعت بين الحلال والحرام: فسخت.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

القاعدة ١٣٣

النكاح المجمع على فساده، هل يَنقُلُ شُبهَةَ ملك البضع أم لا؟

قال في المدونة ٢/٢٠٠: قلت: فإذا فرقت بينهما - أي بين الأم وابنتها، وقد جمع بينهما في عقدة واحدة وفرق بينهما قبل الدخول - أيكون له أن يتزوج الأم منهما؟

قال: نعم.

قلت: أتحفظه عن مالك؟

قال: لم أسمعه من مالك، ولكن هذا رأيي، أنّ له أن يتزوج الأم.

قلت: ويتزوج البنت؟

قال: لا بأس بذلك.

قال سحنون: وقد قيل: لا يتزوج إلا للشبهة التي في البنت.

قلت: أرأيت إن تزوج امرأة وابنتها في عقدة واحدة وللأم زوج، ولم يعلم بذلك فعلم بذلك، أيكون نكاح البنت جائزاً أم لا في قول مالك؟

قال: ذلك لا يجوز، لأن من قول مالك: كل صفقة وقعت بحلال وحرام فلا يجوز ذلك عنده في البيوع.

قال: وقال مالك: وأشبه شيء بالبيوع: النكاح.

[قال][1]: ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصبّاح عن عمر بن شعيب عن أبيه رفع الحديث إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «**أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يدخل فلينكحها**»[2].

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) جامع الترمذي ٢/٤١٦، وكتاب النكاح، باب ٢٦. =

[وعن][1] رجال من أهل العلم عن زيد بن ثابت وابن شهاب والقاسم وسالم وربيعة: مثله.

إلا أن زيداً[2] قال: «الأم مبهمة ليس فيها شرط، وإنما الشرط في الربائب»[3]. اهـ.

فمن النص نلحظ ما يلي: ١ ـ لما فرّق بين الأم وابنتها قبل البناء، كان له أن ينكح الأم أو البنت لأن العقدة الأولى كانت فاسدة فلم تنقل أي شبهة لملك البضع على قول مالك وابن القاسم، وقال غيرهما: لا يجوز نكاح البنت أو الأم لوجود الشبهة في البنت، فالعقدة الأولى عندهم هي ناقلة لشبهة ملك البضع، ولهذا لم يجز النكاح حتى وإن فرق بينهما قبل البناء.

٢ ـ لما كان النكاح قد اشتمل على حلال وحرام لمّا تزوج الأم وابنتها في عقدة واحدة والأم لها زوج فإنه يفسخ وليس له أن يتزوج البنت

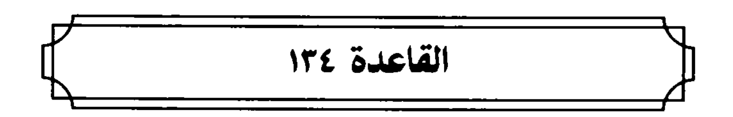
= ـ السنن الكبرى للبيهقي ١٦٠/٧، كتاب النكاح.
ـ مصنف عبد الرزاق ٢٧٦/٦، كتاب النكاح، باب أمهات الأولاد.
ـ تخريج أحاديث المدونة ٣/ (٩٧٣ ـ ٩٧٤)، حديث رقم ٣٧١.
«قال: حديث المدونة ضعيف لأن في سنده المثنى بن الصباح والحديث أيضاً منقطع، وقد تابع المثنى ابن لهيعة وجاء الحديث متصلاً عند الترمذي والبيهقي وعبد الرزاق، فارتفع الحديث إلى الحسن لغيره».

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) يعني زيد بن ثابت بن الضحّاك، كان كاتب الوحي وشهد بيعة الرضوان، أخذ بركابه ابن عباس وقال: هكذا أمرنا أن نفعل بعلمائنا، وعدّه مسروق في الستة أصحاب الفتوى من الصحابة، توفي سنة ٤٥ هـ، وقيل سنة ٥١هـ، له في كتب الحديث **٩٢** حديثاً، روي عنه ابناه سليمان وخارجة وابن عمر وأنس وعروة وعدد كبير لا يحصى.
(انظر الموطأ، ص ٧٢٤).
(٣) الموطأ، ص ٣٦٢، كتاب النكاح، ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته، رقم ١١٢٢ وتمامه: «عن يحيى بن سعيد أنه قال: سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة، ثم فارقها قبل أن يصيبها، هل تحلّ له أمها؟
فقال زيد بن ثابت: لا! الأم مبهمة ليس فيها شرط، وإنما الشرط في الربائب.

رغم عظم فساد نكاح الأم وذلك لفساده من جهتين: من جهة الجمع بينها وبين ابنتها، ومن جهة أنها تحت رجل آخر، فمع هذا فساد نكاح الأم ونكاح البنت سيان، فليس له أن يتزوج ابنتها بعد الفرقة ولو قبل البناء، وهذا مما يدل على أنّ نكاح الأم كان فيه شبهة نقل ملكية البضع في هذا النكاح الفاسد.

٣ ـ لما كان النكاح شبيه بالبيوع بقول مالك: «وأشبه شيء بالبيوع: النكاح» ولما كان النكاح إذا جمع حلالاً وحراماً: فسخ.

ولما كان اختلافهم في البيوع الفاسدة والمجمع على فسادها هل تنقل شبهة الملك لقصد المتبايعين أم لا تنقل أي شبهة للملك لكونه على خلاف الشرع، لما كان اختلافهم في هذا هكذا: كان اختلافهم في عقدة النكاح الفاسدة والمجمع على فسادها، هل تنقل شبهة ملك البضع أم لا؟



القاعدة ١٣٤

الطوارئ هل تراعى أم لا؟ ثالثها تراعى القريبة فقط[1]

١ ـ قال في المدونة ١٦٢/٢: قلت: أرأيت المكاتب يتزوج ابنة مولاه، أيجوز ذلك في قول مالك؟

قال: لا أقوم على حفظ قول مالك، قال ابن القاسم: وأرى أنه جائز.

قلت: وكذلك العبد يتزوج ابنة مولاه برضاء مولاه ورضاها؟

قال: هو بمنزلة المكاتب أيضاً، وقد كان مالك يستثقله، ولست أرى به بأساً. اهـ.

---

(١) إيضاح المسالك ص (٢٩٧ ـ ٢٩٨).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب ص (١٢٠ ـ ١٢١).
ـ إعداد المهج ص (١٠٥ ـ ١٠٦).
ـ شرح اليواقيت الثمينة ص ٣٦٢.

ومن النص يتبين لنا عدم اعتبار طارئ أن ترث الزوجة زوجها الذي هو عبد أبيها فيفسخ النكاح، وهذا عند ابن القاسم وقد رآه طارئاً بعيداً بخلاف مالك فإنه قد استثقل هذا النكاح مخافة الطارئ الذي ذكرناه وهو أن تصير الزوجة مالكة لزوجها فيفسخ النكاح، وقد رآه طارئاً قريباً.

فالطارئ القريب يراعى، أما الطارئ البعيد فلا يراعى.

٢ ـ قال في المدونة **١٨٩/٢**: قلت: أرأيت العبد يتزوج المرأة بإذن سيده على صداق يضمنه سيده، ثم يدفعه سيد العبد إلى المرأة فيما ضمن من الصداق برضاها قبل أن يدخل بها؟

قال: النكاح مفسوخ ويرد العبد إلى سيده. اهـ.

قال سحنون معللاً هذا الفسخ **١٨٩/٢**: «لأن الفسخ دخل من قِبَلِهَا، لأنها أخذت العبد على أن يمسّها، فلما لم يتم لها: رجع العبد إلى سيده، ولو كان دخل بها كان لها عبداً، من سماع عيسى». اهـ.

وكما ترى فإن هذا الفسخ ما تم إلا مراعاة لطارئ ألاّ يسدد السيد ما عليه من الصداق فتأخذ عندها الزوجة هذا العبد مقابل الصداق الباقي في ذمة السيد، وعندها تكون قد ملكت زوجها، فيفسح نكاحها، فلما روعي هذا الطارئ: فسخ النكاح من أوله.

٣ ـ قال في المدونة **١٨٩/٢**: قال: ابن نافع: وسئل مالك عن الرجل يزوج عبده أمته ثم يهبها له ليفسخ نكاحه؟

قال: لا يجوز ذلك له، فإن تبين أنه صنع ذلك لينزعها منه وليحلها بذلك لنفسه أو لغير زوجها، أو ليحرّمها بذلك على زوجها: فلا أرى ذلك جائزاً ولا أرى أن يحرّمها ذلك على زوجها، ولا تنزع منه. اهـ.

وكما ترى فإن للسيد أن يزوج عبده وأمته ببعضهما البعض مع احتمال طروء طارئ أن يملكها زوجها أو تملكه هي بحيث إذا ما وهب السيد أحدهما للآخر كان الموهوب له مالكاً للآخر وعندها يفسخ نكاحهما، قلت مع هذا الاحتمال: فإنه لم يراع هذا الطارئ وأباح الشارع للسيد أن يزوج

عبده أمته، فطارئ أن يملك أحدهما الآخر فيفسخ نكاحهما غير مراعى في هذه المسألة، إذن الطوارئ ليست مراعاة دائماً وليست ملغاة دائماً ومن هنا يمكن أن نكتب القاعدة.

الطوارئ هل تراعى أم لا؟

٤ ـ قال في المدونة ٢/١٦٣ : قلت: أفيجوز أن يتزوج الرجل أمة والده؟

قال: نعم في رأيي أنّ ذلك جائز. اهـ.

وكما ترى فإن طارئ أن يموت الأب فتنتقل الأمة إلى ابنه بالإرث فيفسخ نكاحه منها: لم يراع عند ابن القاسم، وظاهر النص أن غيره قد راعاه بدليل قوله: «في رأيي أن ذلك جائز».

وربما كان عدم اعتبار هذا الطارئ عند ابن القاسم أنه كان يراه طارئاً بعيداً أما غيره فيراه طارئاً قريباً.

٥ ـ قال في المدونة ٢/١٦٣ : قلت: أرأيت الرجل، أيجوز له أن ينكح أمة ابنه؟

قال: لا يجوز له ذلك! قلت: ولم لا يجوز أن يتزوج الرجل أمة ابنه؟

قال: لأنها كأنها له، فمن ههنا كره ذلك، ولا حد عليه فيها». اهـ.

قلت: لقد صرح ابن القاسم بأن سبب عدم جواز هذا الزواج هو عدّ أمة ابنه وكأنها له، وإذا كانت له: فلا يجوز له أن يتزوجها، لعدم اجتماع الرق مع النكاح، وأرى ـ والله أعلم ـ أن سبب عدم جواز هذا النكاح ليس هذا فقط، وإنما ينضاف إليه سبب آخر وهو: عدّ طارئ أن تنتقل إليه بالميراث إذا مات الابن فينفسخ النكاح، وهذا طارئ قريب فيؤخذ بعين الاعتبار، ولما اجتمع في هذا النكاح سببان لمنعه منع.

٦ ـ قال في المدونة ٢/١٦٣ : قلت: ويجوز أن يتزوج أمة أخيه؟
قال: نعم. اهـ.

وهذه المسألة لم يراع فيها طارئ أن تنتقل الأمة إلى ملك الأخ بالميراث إن هلك الأخ السيد لأنه طارئ بعيد، إذ من البعيد ما يرث الأخ أخاه لغلبة وجود الفرع الوارث أو الأصل الوارث.

٧ ـ قال في المدونة ١٨٩/٢: قلت: أرأيت العبد يتزوج المرأة بإذن سيده على صداق يضمنه سيده، ثم يدفعه سيد العبد إلى المرأة فيما ضمن من الصداق برضاها قبل أن يدخل بها؟ قال: النكاح مفسوخ، ويرد العبد إلى سيده. اهـ.

وكما ترى فإن النكاح لم يفسخ إلا مراعاة لطارئ أن يعجز السيد عن دفع صداقها الذي هو في ذمته، فتأخذ الزوجة زوجها المرهون عندها عبداً لها، فيفسخ النكاح لملكها زوجها. وقد وضح هذا القول تمام الوضوح سحنون بقوله بعد هذا النص: «لأن الفساد دخل من قبلها، لأنها أخذت العبد على أن يمسّها، فلما لم يتم لها: رجع العبد إلى سيده، ولو كان دخل بها كان لها عبداً. من سماع عيسى».

القاعدة ١٣٥

ملك البضع بالرق مقدم على ملكه بالنكاح، أو الرق أملك للبضع من النكاح

١ ـ قال في المدونة ١٦٢/٢: قلت: أرأيت المكاتب يشتري امرأته، هل يفسد عليه النكاح في قول مالك؟

قال: نعم، ويطأها بملك اليمين.

[قلت][١] ويفسد النكاح في قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

فظاهر النص يفيد أن ملك البضع بالرق مقدم على ملكه بالنكاح، أو بعبارة أخرى: إذا اجتمع رق ونكاح، قدم الرق على النكاح، أو: الرق أملك للبضع من النكاح.

٢ ـ قال في المدونة ١٨٨/٢: [قال][١] ابن وهب عن يزيد بن عياض عن عبدالكريم عن علقمة بن قيس والأسود بن يزيد أن عبدالله بن مسعود قال: «إذا كانت الأمة عند الرجل بنكاح ثم اشتراها: أنّ شراءه إياها يهدم نكاحه، فيطأها بملك».

قال يزيد: «وأخبرني أبو الزناد أنها السنة التي أدركتُ الناس عليها».

[قال][٢] ابن وهب: قال: «وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن المسيب ويحيى بن سعيد مثله».

قال ابن وهب: قال ابن أبي ذئب أنه سأل ابن شهاب وعطاء بن أبي رباح عن الرجل تكون الأمة تحته فيبتاعها؟

قالا: يُفسخَ النكاحَ البيعُ. اهـ.

فمن النص يتبين لنا ما قررناه من أن ملك اليمين إذا دخل على النكاح: أبطله، فهو أملك منه للبضع.

أما إذا ملك الزوج جزءاً من زوجته فإنها لا تحل له لا بالنكاح ولا بملك اليمين، لأنه عندها يصير النكاح في مقابلة ملك اليمين في القوة، فيتساقطا وتحرم عليه.

قال في المدونة ١٨٨/٢: قال ابن وهب عن عثمان بن الحكم ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال في الحر يتزوج الأمة ثم يشتري بعضها: أنه لا يطؤها ما دام فيها شَرَك».

قال ربيعة وأبو الزناد: إنها لا تحل له بنكاح ولا بتسرر». اهـ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

ومن جملة النصوص السابقة يتبين لنا أن الرق أملك للبضع من النكاح، فإذا تعارض في بضع واحد رق ونكاح: قدم الرق وأُلغي النكاح.

القاعدة ١٣٦

السكوت على الشيء، هل هو إقرار به أم لا؟[١] وهل هو إذن فيه أم لا؟

١ ـ قال في المدونة **٣/٤٦٦**: قلت: أرأيت إن زرعت أرضاً، فقال رب الأرض: لم آذن لك أن تزرع أرضي ولم أُكْرِكَهَا، وادّعيت أنا أنه أكراني؟

قال: القول قول رب الأرض مع يمينه، إلا أن يكون رب الأرض قد علم به حين زَرَعَ أرضه فلم يغير عليه، وهذا رأيي.

قلت: فإن لم يعلم به رب الأرض وقد مضت أيام الزراعة؟

قال: يكون له أجر مثل أرضه ولا يقلع زرعه، لأن أيام الزراعة قد مضت، فإن كان قد علم رب الأرض بأن الزارع قد زرع في أرضه: تقُومُ عليه بذلك البينة أو يأبى اليمين إذا لم يكن عليه بينة، ويدعي صاحبه عليه الكراء فيحلف صاحبه: فإنه فيكون لرب الأرض في هذا الوجه الكراء الذي أقرّ به المتكاري، إلا أن يأتي المتكاري بأمر لا يشبه ولا يكون له في هذا الوجه إذا علم قبل كراء أرضه، إنما له ما أقرّ به المتكاري إذا أتى بأمر يشبه فيكون القول فيه كما وصفت لك.

---

(١) القواعد للمقري، القاعدة **٦٣٣**.
- إيضاح المسالك، ص (٣٧٣ ـ ٣٧٥)
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (١١٨ ـ ١١٩).
- الإسعاف بالطلب، ص (٨٦ ـ ٨٨).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (١٩٢ ـ ١٩٦).
- إعداد المهج، ص (١٠٠ ـ ١٠٢).

[قال][1] سحنون: وقال غيره: له مثل كراء أرضه، علم به أو لم يعلم به، بعد يمينه على ما ادعى المكتري، إلاّ أن يكون ما أقرّ به المكتري أكثر، فإن شاء رب الأرض أخذه. اهـ.

فمن ظاهر النص يتضح أنه إذا كان رب الأرض عالماً بأن الزارع قد زرع أرضه ثم سكت عليه، أنه إذنٌ له بذلك، إذ كان عليه أن يقبل عندها بالكراء الذي ادّعاه المتكاري على رأي ابن القاسم، أو يقبل مثل كراء أرضه على قول غيره، سواء أعلم بالزراعة أم لم يعلم، إلا أن يكون ما أقرّ به المكتري أكثر.

فالسكوت على الشيء هو إذنٌ فيه على رأي ابن القاسم وغيره.

٢ ـ قال في المدونة **٢/ (٣٣٨ ـ ٣٣٩)**: قلت: أرأيت لو أن رجلاً نظر إلى امرأته حاملاً، وهي أمة أو نصرانية أو مسلمة، فسكت فلم ينتف من الحمل ولم يدعه حتى إذا هي وضعت الحمل، أينتفي منه؟

قال: قال مالك: إذا رأى الحمل فلم ينتف منه حتى تضعه فليس له أن ينتفي، وقد رآها حاملاً ولم ينتف منه فإنه يجلد الحد لأنها حرة مسلمة فصار قاذفاً، وهذا قول مالك، وأما الكافرة والأمة فإنه لا يجلد فيها لأنه لا يجلد قاذفها.

قلت: فإن ظهر الحمل وعلم به ولم يدعه ولم ينتف منه شهراً، ثم انتفى منه بعد ذلك؟

قال: لا يقبل قوله ذلك منه، ويضرب الحد إن كانت حرة مسلمة، وإن كانت كافرة أو أمة لم يضرب الحد، ولحقه ذلك الولد.

[قلت][2] ويجعل سكوته ههنا إقراراً منه بالحمل؟

قال: نعم.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

قلت: فإن رآه يوماً أو يومين فسكت ثم انتفى بعد ذلك؟

قال: إذا أثبتت البينة أنه قد رآه فلم ينكره وأقرّ ثم جاء بعد ذلك ينكر: لم يكن له ذلك. اهـ.

فمن النص يتضح لنا: أن سكوته على الحمل حتى مرّ عليه مدة من الزمن يعدّ إقراراً منه به، حيث قال: «ويجعل سكوته ههنا إقراراً منه بالحمل؟ قال: نعم».

وقال: «إذا ثبتت البينة أنه قد رآه فلم ينكره وأقر ثم جاء بعد ذلك ينكر: لم يكن له ذلك». وقال: «إذا رأى الحمل فلم ينتف منه حتى تضعه فليس له أن ينتفي» فعد السكوت على الحمل من الزوج إقراراً منه واضح من النص.

فالسكوت على الشيء هو إقرار به عند مالك، وابن القاسم.

٣ ـ قال في المدونة ١٤١/٢: قلت: أرأيت البكر إن قال لها: أنا أزوجك من فلان فسكتت فزوجها وليها، أيكون هذا رضا منها بما صنع الولي؟

قال: قال مالك: نعم، وهذا من البكر رضا وكذلك سمعت من مالك.

قال سحنون: وقال غيره من رواة مالك: وذلك إذا كانت تعلم أن سكوتها رضا.

قلت: فالثيب، أيكون إذنها سكوتاً.

قال: لا، إلا أن تتكلم وتستخلف الولي على إنكاحها.

قلت: أتحفظه عن مالك؟

قال: نعم، هذا قول مالك. اهـ.

فمن النص واضح اختلاف الرواية عن مالك في اعتبار سكوت البكر أهو رضا منها أم لا؟ أم هو رضا ولكن بشرط معرفة ذلك؟ فراوية ابن القاسم: أن سكوتها رضا منها.

أما رواية غيره عن مالك: فإن سكوتها رضا منها بشرط أن يُعلَم منها ذلك، أما سكوت الثيب فلا يعد رضا منها.

إذن يمكن أن نكتب: «السكوت على الشيء، هل هو إذن فيه أم لا؟»

ومن النصوص السابقة يمكن أن نكتب القاعدة التالية:

«السكوت على الشيء، هل هو إقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا؟»

٤ ـ قال في المدونة ١٤٩/٢: قلت: أرأيت إن زوج رجل ابنه ابنة رجل، والابن ساكت حتى فرغ الأب من النكاح، ثم أنكر الابن بعد ذلك وقال: لم آمره أن يزوجني ولا أرضى ما صنع، وإنما صمتت لأني علمت أن ذلك لا يَلْزَمُنِي؟

قال: أرى أن يحلف ويكون القول قوله، وقد قال مالك في الرجل الذي يزوج ابنه الذي قد بلغ فينكر إذا بلغه، قال: يسقط عنه النكاح ولا يلزمه من الصداق شيء، ولا يكون على الأب من الصداق شيء، فهذا عندي مثل هذا، وإن كان حاضراً رأيته أو أجنبياً من الناس في هذا سواء إذا كان الابن قد ملك أمره في هذا. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن سكوت الابن على تزويجه من طرف أبيه لا يعد إقراراً منه ولا رضا إذا ادعى أنه يعلم أنه لا يلزمه.

٥ ـ قال في المدونة ٢/ (٥٤ ـ ٥٥): قلت: أرأيت إن حلف لامرأته أن لا تخرج إلا في عيادة مريض، فخرجت من غير أن يأذن لها إلى الحمّام أو إلى غير ذلك، أيحنث أم لا؟

قال: لا يحنث في رأيي، لأن الزوج لم يأذن لها إلى حيث خرجت، إلا أن يعلم بذلك فيتركها، فإن هو حين يعلم بذلك لم يتركها فإنه لا يحنث.

قلت: وإن لم يعلم حتى فرغت من ذلك ورجعت؟

قال: لا حنث عليه في رأيي.

قال سحنون: وقد ذكر عن ربيعة شيئاً مثل هذا أنه حانث في العيادة إذا أقرها، لأنه قد كان يقدر على ردّها، فلما تركها: كأنه أذن لها في خروجها. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أنه إذا علم بخروجها وسكت فإنه حانث، لأنه يُعَدُّ سكوته على هذا الشيء إقرار به.

٦ ـ قال ابن رشد[1] في البيان والتحصيل: «لا اختلاف في أن السكوت لا يعد رضا، إذ قد يسكت الإنسان عن إنكار الفعل وهو لا يرضاه، واختلف في السكوت، هل يعد إذناً في الشيء وإقراراً به أم لا؟ على قولين، والقولان مشهوران في المذهب، منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه.

أحدهما: ما في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب المديان: أن السكوت على الشيء إقرار به وإذن فيه.

والثاني: قوله في هذه الرواية: أن السكوت على الشيء ليس بإقرار به ولا إذنٍ فيه وهو ظاهر القولين وأوْلاهما بالصواب، لأن في قول النبي ﷺ: **«والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صُماتها»**[2] دليلاً على أن غير

---

(١) ابن رشد الجد: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي قاضي الجماعة بها، أخذ عن ابن رزق وأبي عبدالله بن الفرج وأخذ عنه عياض وأبو بكر الإشبيلي، من مؤلفاته: البيان والتحصيل والمقدمات، واختصار المبسوطة ليحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي و... توفي سنة ٥٢٠ هـ.
(شجرة النور الزكية ١٢٩، الفكر السامي ٢/٢١٩).

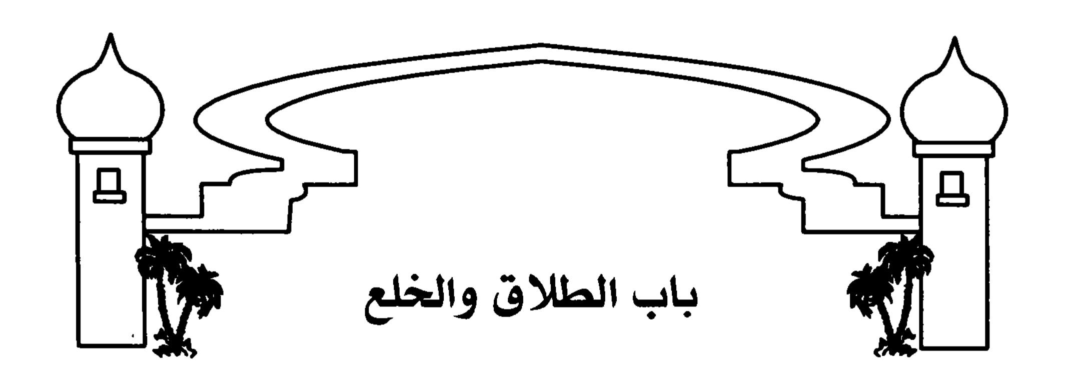
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٩/٣٣، كتاب الحيل، باب في النكاح.
ـ صحيح مسلم ٤/١٤١، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت.
ـ موطأ مالك ٣٥٥، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب والبكر والأيم في أنفسهما، حديث رقم ٤.
ـ سنن أبي داود ١/٣٢٧، كتاب النكاح، باب في الثيب. =

البكر في الصمت بخلاف البكر، وقد أجمعوا على ذلك في النكاح، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عليه إلا راضياً به، فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به، كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكر، ثم ينكره بعد ذلك.اهـ[1].



= - سنن النسائي ٨٤/٦، كتاب النكاح، باب استئمار البكر والثيب، حديث رقم ١٨٧٠.
- مسند أحمد ٢١٩/١، حديث رقم ١٨٨٨، ١٨٩٧، وفي ٢٤٩/١، حديث رقم ٢١٦٣.
- جامع الترمذي ٤١٦/٣، كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب، حديث رقم ١١٠٨، قال: حديث حسن صحيح.

(١) البيان والتحصيل، ٤٤٠/٤.



باب الطلاق والخلع

القاعدة ١٣٧

الألفاظ إذا كانت نصوصاً في شيء غير مترددة: لم تحتج إلى نية، لانصرافها بصراحتها لمدلولاتها، فإن كانت كناية أو مشتركة مترددة: افتقرت إلى النية؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٢٨١/٢: قلت: أرأيت الرجل إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، هل تسأله عن نيته أو عن شيء من الأشياء؟

قال: لا يسأل عن شيء عند مالك، وهي ثلاثة البتة إن كان دخل بها.

قلت: أرأيت إن قال لامرأته أنت عليّ حرام. وقال: لم أرد به الطلاق، إنما أردت بهذا القول الظهار؟

قال: سمعت مالكاً يقول في الذي يقول لامرأته أنت طالق البتة، ثم زعم أنه إنما أراد بذلك واحدة أن ذلك لا يقبل منه.

قال مالك: وإنما يؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمور الطلاق.

قال ابن القاسم: والحرام عند مالك طلاق، فلا يُدين في الحرام كما لا يدين في الطلاق. اهـ.

---

(١) انظر الذخيرة للقرافي، ٢٤٣/١.

وكما ترى فإن اللفظ لما كان نصاً، فإنه لم يحتج إلى تبيان نيته لانصرافه بصراحة لمدلول الطلاق.

ثم قال في ٢٨١/٢: قلت: أرأيت إن قال: كل حِل عليّ حرام؟

قال: قال مالك: تدخل امرأته في ذلك إلا أن يحاشيها بقلبه فيكون له ذلك، وينوى، وإن قال: لم أنْوِها ولم أُردها في التحريم، إلا أني تكلمت بالتحريم غير ذاكر لامرأتي ولا شيء.

قال مالك: أراها قد بانت منه. اهـ.

فلما لم يكن القول نصاً، احتاج إلى نية القائل وهو في قوله: «وينوّى».

٢ ـ قال في المدونة ٢٨٤/٢: أرأيت إن قال لامرأته: اعتدّي، اعتدّي، اعتدّي. ولم يكن له نية، إلا أنه قال لها اعتدّي اعتدّي ولم يكن له نية؟

قال: هي ثلاث عند مالك. قال مالك: وهذا مثل قوله لامرأته أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق: أنه ينوّى في هذا. فإن قال: أردت إسماعها ولم أرد به الثلاث: كان القول قوله، فإن لم يكن له نية، فهي ثلاث لا تحل له إلا بعد زوج. اهـ.

ثم قال في ٢٨٤/٢: قلت: أرأيت إن قال لأهله: الحقي بأهلك؟

قال: قال مالك: ينوّى، فإن لم يكن أراد به الطلاق فلا تكون طلاقاً، وإن أراد الطلاق فهو ما نوى من الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً. اهـ.

ثم قال في ٢٨٥/٢: قلت: أرأيت إن قال لها كلي أو اشربي، ينوي بذلك الطلاق ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة، أيقع في قول مالك؟

قال: نعم، لأن مالكاً قال: كل كلام لفظي نوى بلفظه الطلاق فهو كما نوى.

قال ابن القاسم: وذلك إذا أردت أنت بما قلت: طالق، والذي

سمعت واستحسنت أنه لو أراد أن يقول لها أنت طالق البتة فقال: أخزاك الله أو لعنك الله، لم يكن عليه شيء، لأن الطلاق قد زلّ من لسانه وخفي منه بما خرج إليه، حتى تكون نيته أنت بما أقول لك من أخزاك الله أو ما أشبه ذلك مما أقول لك فأنت به طالق، فهذا الذي سمعت أنها تطلق به، فأما من أراد أن يقول لامرأته أنت طالق فزلّ لسانه إلى غير الطلاق ولم يرد به أنت بما أقول طالق، فلا شيء عليه. اهـ.

وكما ترى فإن هذه الألفاظ التي قالها الزوج لما كانت ليست نصوصاً افتقرت إلى نيته في وقوع الطلاق وفي عدد الطلقات.

القاعدة ١٣٨

كل يمين لا يعلم صاحبها أنه فيها بارّ ويمينه بالطلاق: فهو حانث

قال في المدونة ١١٦/٢: قلت أرأيت إن قال لها: أنت طالق إن قدم فلان، أو إذا قدم فلان؟

قال: لا تطلّق عليه حتى يقدم فلان فيما أخبرتك من قول مالك.

قلت: ولم لا تطلقون عليه وأنتم لا تدرون لعل فلاناً يقدم، فيكون هذا قد طلق امرأته وقد وطئها بعد الطلاق، وأنتم تطلقون بالشك؟

قال: ليس هذا من الشك، وليس هذا وقت هو آت على كل حال، وإنما تطلق المرأة على الرجل الذي يشك في يمينه، فلا يدري أبرّ فيها أم حَنث، وهذا لم يحنث بعد، إنما يحنث بقدوم فلان، وإنما ذلك لو أن رجلاً قال: امرأته طالق إن كان كلم فلاناً ثم شك بعد ذلك، فلا يدري أكلمه أم لا؟ فهذا الذي تطلق عليه امرأته عند مالك لما شك في يمينه الذي حلف بها، فلا يدري لعله في يمينه حانث، فلما وقع الشك: طلقت عليه امرأته، لأن يمينه قد خرجت منه، وهو لا يتيقن أنه فيها بار، فكل يمين لا يعلم صاحبها أنه فيها بار ويمينه بالطلاق فهو حانث، وهذا الآخر لا يشبه الذي قال: أنت طالق إن قدم فلان لأنه على بر، وهو يستيقن أن لم يحنث

بعد، وإنما يكون حنثه بقدوم فلان، ولم يطلّق إلى أجل من الآجال. اهـ.

فمن النص يتضح لنا نص هذه الكلية أو هذه القاعدة: «كل يمين لا يعلم صاحبها أنه فيها بار...فهو حانث».

القاعدة ١٣٩

أصل مذهب مالك أنه إذا خاطبها بلفظ ما كان، وهو يريد الطلاق فإنها به طالق وإن لم يكن ذلك الكلام من ألفاظ الطلاق[1]

١ ـ قال في المدونة ٢/ (١٢٠ ـ ١٢١): قلت: أرأيت إن طلّق بالعجمية وهو فصيح بالعربية، أتطلق عليه امرأته في قول مالك؟

قال: لم اسمع من مالك في الطلاق بالعجمية شيئاً، وأرى ذلك يلزمه إذا شهد عليه العدول ممن يعرف بالعجمية أنه طلاق بالعجمية. اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ٢/ ٢٧٧: قال: قال مالك: «كل كلام نوى به الطلاق أنها بذلك طالق». اهـ.

قال ابن وهب: وأخبرني الحارث بن نبهان عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي أنه قال: «ما عنى به الطلاق من الكلام أو سمّاه، فهو طلاق».

وأخبرني ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه أنه قال: «كل شيء أريد به الطلاق فهو طلاق». اهـ.

٣ ـ قال في المدونة ٢/ ٢٨١: قال مالك: «وإنما يؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق» اهـ.

فمن مجموع هذه النصوص ندرك أن كل لفظ أراد به الطلاق وخاطبها به كان طلاقاً.

---

(١) أصول الفتيا للخشني، ص ١٩٨، القاعدة ٣١٨.

القاعدة ١٤٠

الحرام عند مالك هو طلاق ثلاث

قال في المدونة ٢٨١/٢: قلت: أرأيت الرجل إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، هل تسأله عن نيته أو عن شيء من الأشياء؟

قال: لا يسأل عن شيء عند مالك، وهي ثلاث البتة إن كان دخل بها. اهـ.

قال ابن القاسم: «والحرام عند مالك طلاق، فلا يُديّن في الحرام، كما لا يُديّن في الطلاق».

قال: وسمعت مالكاً يقول في الذي يقول لامرأته: برئتِ مني، ثم يقول: لم أرد بذلك طلاقاً، فقال: إن لم يكن كان سبب أمرٍ كلّمته فيه فقال لها ذلك: فأراها قد بانت منه إذا ابتدأها بهذا الكلام من غير سبب كلام كان قبله يدل على أنه لم يُرد بذلك الطلاق، وإلا فهي طالق، فهذا يدلك على مسألتك في الحرام أنه لا نية له.

قلت: ولو قال لامرأته: برئت مني، ثم قال: أردت بذلك الظهار: لم ينفعه قوله، أوبنتِ مني، أو أنت خلية، ثم قال: أردت بهذا الظهار: لم ينفعه ذلك، وكان طلاقاً إلا أن يكون كان كلام قبله بحال ما وصفت لك في البرية.

قلت: أرأيت إن قال لها: أنت عليّ حرام، ينوي بذلك تطليقة أو تطليقتين، أيكون ذلك له في قول مالك؟

قال: قال مالك: إن كان قد دخل بها: فهي البتة، وليس نيته بشيء، فإن لم يدخل بها فذلك له، لأن الواحدة والثنتين تُحرّم التي لم يدخل بها، والمدخول بها لا يحرّمها إلا الثلاث. اهـ.

فمن النص ندرك أن ألفاظ: الحرام وبرئت مني، وأنت خلية، وبنت مني، كلها هي طلاق بالثلاث، لأن المدخول بها لا تحرم إلا بالثلاث،

والتي لم يدخل بها تحرم بالواحدة والثنتين، وهو لا ينوّى في الحرام، وفي الألفاظ الأخرى هي بالثلاث إلا إن سبق اللفظ بكلام يدل على أنه لا يريد بذلك الطلاق.

ولفظ الحرام على غير المدخول بها يفيد التحريم وإن لم يكن ثلاثاً، لكن النتيجة واحدة لأن العبرة في: هل هي حرام عليه أم لا؟

وكذا إن قال لها أنت برية أو خلية أو بائنة قبل الدخول بها: هي محرّمة حتى وإن كان ينوي بها واحدة أو اثنتين.

فالقاعدة إذن: الحرام عند مالك هو طلاق ثلاث، وكذا الألفاظ التي تفيد التحريم المؤبد كبرية وخلية وبائنة.

القاعدة ١٤١

كل خلع وقع بصفقة فيها حلال وحرام كان الخلع جائزاً وردّ منه الحرام

١ - قال في المدونة ٢/٢٣٦: قال: قال مالك: كل خلع وقع بصفقة حلال وحرام كان الخلع جائزاً وردّ منه الحرام. اهـ.

ونص القاعدة واضح من النص.

٢ - قال في المدونة ٢/٢٤٣: قلت: أرأيت إن صالحها على أن أعطته عبداً بعينه فأعطته ذلك العبد إلى أجل من الآجال، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟

[قال][1] قال مالك: إذا صالحها على دين له عليها إلى أجل من الآجال على أن أعجلت له ذلك الدين قبل الأجل، قال مالك: فالدين إلى أجله، والخلع جائز، فكذلك العبد الذي صالحها عليه إلى أجل من

(١) زيادة يقتضيها النص.

الآجال، على أن لا تدفع إليه العبد إلا إلى أجل من الآجال، فهو حالّ والخلع جائز والأجل فيه باطل، لأن مالكاً قال لي: «في كل صفقة وقعت بالصلح فيها حلال وحرام أن الخلع جائز والحلال منها يثبت والحرام باطل» والشرط في مسألتك في تأخير العبد لا يصلح، والصلح على العبد جائز، فطرحنا من هذا ما لا يصلح وجوّزنا منه ما يصلح. اهـ.

فمن النص نلاحظ نص القاعدة: «في كل صفقة وقعت بالصلح فيها حلال وحرام أن الخلع جائز والحلال منها يثبت والحرام باطل».

القاعدة ١٤٢

اختلف المالكية في الخلع إذا كان العوض من الزوج أهو خُلع أم لا؟

قال في المدونة ٢٣٦/٢: قلت: أرأيت لو لم يكن للمرأة على الزوج دين ولا مهر فقال الزوج: أخالعك على أن أعطيك مائة درهم فقبلت، أيكون هذا خلعاً وتكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها.

قال: قال مالك: نعم تكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها.

قال: قال مالك: لو لم يعطها الزوج شيئاً فخالعها فهي بذلك أيضاً بائن.

وقال غيره ـ أي غير ابن القاسم ـ فقيل له: فالمطلق طلاق الخلع أواحدة بائنة هي أم واحدة؟ وله عليها الرجعة؟ أو البتة؟

قال: بل البتة، لأنه لا تكون واحدة بائنة أبداً إلا بخلع، وإلا فقد طلقها طلاق البتة لأنه ليس له دون البتة طلاق يمين إلا بخلع وصار كمن قال لزوجته التي دخل بها:

أنت طالق طلاق الخلع، ومن قال ذلك فقد أدخل نفسه في الطلاق البائن، ولا تقع في الطلاق البائن إلا بخلع أو يبلغ به القرض الإقضاء وهي البتة.

وقد روى ابن وهب عن مالك وابن القاسم في رجل طلق امرأته وأعطاها ـ وهو أبو ضمرة ـ أنه قال: إنها طلقة تملك الرجعة، وليس بخلع.

وروى غيره عنه أنه قال: تبين بواحدة.

وأكثر الرواة على أنه غير بائن، لأنه إنما يختلع بما يأخذ منها، أي فيلزمه بذلك سُنة الخلع، فأما من لم يأخذ منها فليس بخلع، وإنما هو رجل طلق وأعطى، فليس بخلع. اهـ.

فمن النص يتبين لنا اختلاف الرواية عن مالك في اعتبار من خلع وأعطى أنه خلع وفي عدم اعتباره كذلك.

والاختلاف في اعتبار ذلك الطلاق أنه بائن أم لا؟ وأكثر الرواة على أنه ليس بائناً، وإنما هو طلاق رجعي.

القاعدة ١٤٣

اشتراط ما يوجبُ الحكمُ خلافَه مما لا يقتضي فساداً هل يعتبر أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٢/٢٣٥: قلت: أرأيت لو أنها أعطته شيئاً على أن يطلق ويشترط رجعته؟

قال: إذن يمضي عليه الخلع وتكون الرجعة باطلاً، لأن شروطه لا تحل، لأن سنة الخلع: أن كل من طلق بشيء ولم يشترط شيئاً ولم يسمّه من الطلاق: كان خلعاً، والخلع واحدة بائنة لا رجعة فيها وهي تعتد عدة المطلقة. اهـ.

(١) إيضاح المسالك ص (٢٩٩ ـ ٣٠١).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب ص (٢١٤ ـ ٢١٥).
ـ الإسعاف بالطلب ص (١٤٢ ـ ١٤٥).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص: ١٦٠.
ـ شرح اليواقيت الثمينة ص (٣٨٢ ـ ٣٨٦).

ثم قال في المدونة ٢/٢٣٥: قلت: فإن اشترط أنها إن طلبت شيئاً رجعت زوجاً له؟

قال: لا مردودة لطلاقه إياها، ولا يرجع إلا بطلاق جديد كما ينبغي النكاح من الولي والصداق والأمر المبتدأ، وقد قال مالك «شروطه باطلة والطلاق لازم».

وقد قال مالك أيضاً فيما يَشترط عليها في الخلع إن خالعها واشترط رجعتها: أيكون له؟

«أنّ الخلع ماض ولا رجعة له عليها». اهـ.

فمن النص يتضح أنه قد اشترط الرجعة على الخلع وهو خلاف ما يوجبه حكم الخلع إذْ هو طلاق بائن لا رجعة فيه، وهذا الشرط لا يُفسد الخلع ولا اعتبار له.

٢ ـ قال في المدونة ٣/٣٧: قلت: أرأيت إن قال رجل لعبده: أنت حر يوم أموت وهو صحيح؟

قال: سئل مالك عن رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتي وهو صحيح فأراد بيعه بعد ذلك، قال: قال مالك: يُسأل، فإن كان إنما أراد به وجه الوصية: فالقول قوله، وإن كان إنما أراد به التدبير: مُنع من بيعه، والقول قوله في الوجهين جميعاً.

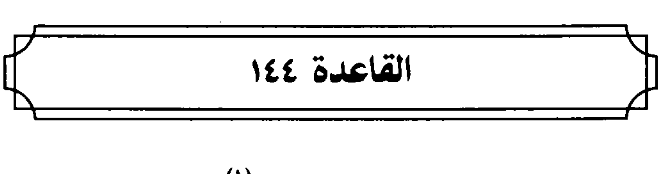
قال ابن القاسم: وهي وصية أبداً، حتى يكون إنما أراد به التدبير، وكان أشهب يقول: إذا قال مثل هذا في غير إحداث وصية السفر أو لِمَا جاء من أنه: **«لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة»**(١) فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته. اهـ.

---

(١) الموطأ، ص ٥٣٩، كتاب الوصية، الأمر بالوصية، رقم ١٤٤٩.
ـ صحيح البخاري ٥٥، كتاب الوصايا، ١ باب الوصايا وقول النبي ﷺ: وصية الرجل مكتوبة عنده، حديث رقم ٢٧٣٨.
ـ صحيح مسلم ٢٥ كتاب الوصية، حديث رقم (١، ٢، ٣).

فظاهر النص: أنه لو اشترط حرية عبده بموته وهو صحيح على وجه الوصية: كان له ذلك وأنفذت وصيته، وحيث أن التدبير لا رجوع فيه: فإن هذه الوصية أصبحت مشروطة بعدم الرجوع فيها، وهذا الشرط لا يبطل الوصية، أو لا يؤدي إلى فسخها، فلا عبرة لهذا الشرط، أو لا أثر له على الوصية.

فاشتراط ما يوجبُ الحُكم خِلافه ممّا يَقتضي فساداً: لا عبرة له.



القاعدة ١٤٤

البتة متبعضة[1]

معنى القاعدة:

البتة وهو الطلاق الذي لا تحل له إذا طلقها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره.

عن ابن وهب في المدونة ٢/٢٨٧: عن مسلمة بن علي عن محمد ابن الوليد الزبيدي عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال: «**من بتّ امرأته فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره**»[2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٣٠٦.
- شرح المنجور على المنهج المنتخب ص ١٠٥.
- الإسعاف بالطلب ص (٧٨ ـ ٧٩).
- شرح اليواقيت الثمينة ص ٣٨٧.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص: ٩٠.

(٢) صحيح البخاري ٧/٧٦، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث رقم ٨.
- الموطأ ٣٦١، كتاب النكاح، نكاح المحلل وما أشبهه، رقم (١١١٧، ١١١٨).
- صحيح مسلم ١٦ كتاب النكاح، ١٦ باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها، حديث رقم (١١١، ١١٥).
- رواه مسلم، كتاب الطلاق.
- رواه أحمد في مسنده.

قال الزبيدي: قال: ابن عمر والخلفاء مثل ذلك.

[عن][1] ابن وهب عن ابن لهيعة والليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك أن عمر بن الخطاب فرق بين رجل وامرأته قال لها: «أنت طالق البتة»[2].

وأخبرني ابن يحيى الخزاعي عن عبدالرحمن بن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قال لشريح: يا شريح إذا قال لها البتة فقد رمى الفرض الأقصى.

[عن][3] مالك وغيره عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم: «أن عمر بن عبدالعزيز قال له: لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً، من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى»[4].

[عن][5] رجال من أهل العلم عن عبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس والقاسم بن محمد وابن شهاب وربيعة ومكحول أنهم كانوا يقولون: من قال لامرأته أنت طالق البتة فقد بانت منه، وهي بمنزلة الثلاث، وقال ربيعة: وقد خالف السنة وذهبت منه امرأته. اهـ.

١ ـ قال في المدونة ٢٥٨/٢ فيما جاء في الحكمين: قلت: فلو حكم واحد بواحدة وحكم الآخر باثنتين؟

قال: إذن يكونان مجتمعين من ذلك على الواحدة.

قلت: فلو طلق واحد ثنتين والآخر ثلاثاً؟

قال: قد اجتمعا على الواحدة، فما زاد فهو خطأ، لأنهما لم يدخلا

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) انظر نيل الأوطار ٢٣٠/٦، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق البتة وجمع الثلاث واختيار تفريقها، رقم ١٢.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) الموطأ ص (٣٧٤ ـ ٣٧٥) كتاب الطلاق، ما جاء في البتة رقم ١١٥٦.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

بما زاد على الواحدة أمراً يدخلان به صلاحاً للمرأة وزوجها، ألا والواحدة تجزئ من ذلك.

وكذا لو حكم واحد بواحدة والآخر بالبتة، لأنهما مجتمعان على الواحدة، والنظر: كلما حكم به أحدهما هو الأكثر مما حكم به صاحبه على أنهما قد اجتمعا منه على ما اصطلحا مما هو صلاح للمرأة وزوجها، فما فوق ذلك من الطلاق باطل. اهـ.

ومن النص يتبين لنا أنه إذا حكم أحد الحكمين بواحدة والآخر بالبتة فإنها واحدة وهي واحدة لا رجعة فيها لأنها من الحكمين وهما نائبين عن السلطان وتطليقته لا رجعة فيها.

فالبتة إذن متبعضة إذ ما اجتمعا عليه هو التطليقة الواحدة التي طلقها الأول والجزء من البتة التي حكم بها الثاني، فالمجمع عليه إذن هو طلقة وجزء من البتة، وهذا دليل على أن البتة قابلة للتبعيض وإلا لم يكونا مجتمعين على الواحدة كما ذكر حيث قال: «قد اجتمعا على الواحدة».

٢ ـ قال في المدونة ١٣٦/٢: [قال][1] يونس عن أبي الزناد وابن شهاب في رجل شهد عليه رجال مفترقون على طلاق: واحدٌ بثلاثٍ، وآخر باثنين، وآخر بواحدة، قالا: ذهبت منه بتطليقتين. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن البتة تتبعض، والدليل على ذلك أنه تطلق عليه بطلقتين.

إذ هذا العدد هو المجمع عليه من طرف الذي شهد بثلاث والذي شهد باثنتين وهذا العدد من الشهود كاف في إثبات الطلاق، فالذي شهد بالثلاث فقد شهد بالاثنتين والواحدة، وإذا كان الطلاق الثلاث هو طلاق على البتات تبين لنا أن البتة تتبعض أو تتجزأ.

ومما سبق يتبين لنا أن القاعدة على مذهب المدونة تكون هكذا: «البتة تتبعض».

---

(١) زيادة يقتضيها النص.

تنبيه:

لقد صاغ العلماء هذه القاعدة بصيغة الاختلاف وصنّفوها من قواعده:

١ ـ قال في الإيضاح: البتة هل تتبعض أم لا[١]؟

٢ ـ قال في المنهج المنتخب:

«.......... وهل تتبعض دعوى، وبتة بعتق يفرض
مع طلاق وكثنيا حكمين فرتب المفروضة واقسم دون هين»[٢]

٣ ـ اليواقيت الثمينة للسجلماسي:

«في بتة هل تتبعض؟ خلاف صحة الاستثناء عليه واختلاف
الحكمين في القضاء بواحدة وبتة فهل بذي القاعدة
تلزم واحدة أم لا؟.......... ....»

وقال في شرحها اختلف في البتة هل تتبعض أم لا[٣]؟

القاعدة ١٤٥

الأصل في حكم القاضي أو الحكمين: الإصلاح

١ ـ قال في المدونة ٢٥٧/٢ فيما جاء في الحكمين: قال مالك: والحكمان إنما يدخلان من أمر الزوج والزوجة فيما يصلح لهما، وله جعلاً. اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ٢٦١/٢: قلت: فإن قال أحدهما حين حكما: برئتْ منكَ، وقال الآخر: هي خلية؟

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٠٦ ط/الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.
(٢) إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٩٠ ط/ قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
(٣) شرح اليواقيت الثمينة ص ٣٨٧.

فقال: أما المدخول بها فكأنهما قالا: البتة أو ثلاثاً لأن هذين الاسمين وإن اختلفا: ثلاث، وهما إذا حكماً بثلاث كانت واحدة، لما أعلمتك من أنه ليس للزوج ولا للزوجة صلاح في أن يكون الطلاق أكثر مما يخرجانه من يده لقول مالك «فما زاد فهو خطأ» وأنهما أدخلا مضرة بما زاد على الواحدة، والواحدة بينهما. اهـ.

وكما ترى من النصين أن الأصل في حكم الحكمين: الإصلاح بين الزوجين، ولما كانا مأمورين من طرفِ القاضي: كان الأصل فيه الإصلاح بين الزوجين هو كذلك.

القاعدة ١٤٦

كل صفقة وقعت بصلح حرام فالصلح جائز ويرد الحرام

١ ـ قال في المدونة ٢/ (٢٤١ ـ ٢٤٢): قلت: أرأيت إن صالحها على ثمر لم يبد صلاحه؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا ما أخبرتك من السلف، والذي ذكرت لك، أن مالكاً قال: «كل صفقة وقعت بصلح حرام، فالصلح جائز ويرد الحرام»، فأرى إذا أعطته ثمراً قبل أن يبدو صلاحه على أن خالعها، فالخلع جائز والثمر للزوج.

قال ابن القاسم: وقد بلغني أن مالكاً أجازه، وإن صالحها بتمر لم يبد صلاحه أو بعبد آبق أو بجنين في بطن أمه، فأجازه مالك وجعل له الجنين يأخذه بعد الوضع، والآبق يتبعه، والثمرة يأخذها، وأنا أراه جائزاً. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الخلع قد تم بينهما على صلح حرام وهو الثمرة قبل بدو صلاحها أو العبد الآبق أو الجنين في بطن أمه، وكل هذا حرام لأنه من الغرر، ومع هذا: أجازه مالك وابن القاسم وألغي الحرام، فالصلح جائز ويرد الحرام.

٢ ـ قال في المدونة ٢٤٣/٢: قلت: أرأيت إن صالحها على أن أعطته عبداً بعينه، فأعطته ذلك العبد إلى أجل من الآجال، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟

[قال][1]: قال مالك: إذا صالحها على دين له عليها إلى أجل من الآجال على أن أعجلت له ذلك الدين قبل الأجل، قال مالك: فالدين إلى أجله، والخلع جائز، فكذلك العبد الذي صالحها عليه إلى أجل من الآجال على أن لا تدفع إليه العبد إلا إلى أجل من الآجال، فهو حالّ والخلع جائز والأجل فيه باطل، لأن مالكاً قال لي: «في كل صفقة وقعت بالصلح، فيها حلال وحرام: إن الخلع جائز والحلال منها يثبت، والحرام باطل»،

والشرط في مسألتك في تأخير العبد لا يصلح، والصلح على العبد جائز، فطرحنا من هذا ما لا يصلح وجوّزنا منه ما يصلح. اهـ.

فمن النص يتضح أن الصفقة إذا وقعت بصلح حرام، فإن الصلح جائز ويرد الحرام.

القاعدة ١٤٧

الأصل في العدّة والاستبراء من طلاق أو وفاة: أنه من يوم الطلاق أو من يوم الوفاة

قال في المدونة ٧٥/٢: قال ابن وهب عن عبدالله بن عمر عن نافع أن عبدالله بن عمر قال: تعتد المطلقة والمتوفى عنها زوجها من يوم طلق ومن يوم توفي عنها زوجها.

[قال] ابن وهب عن رجال من أهل العلم، عن سعيد بن المسيب[2]

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

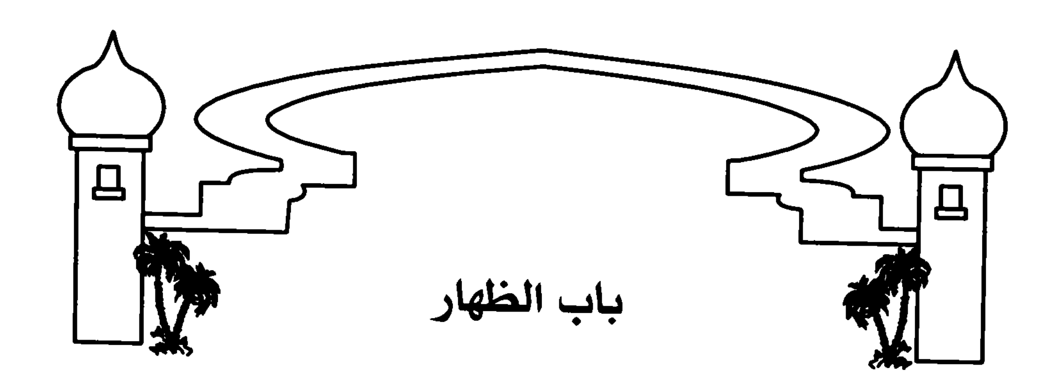
(٢) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب (أبو محمد) المخزومي سيد فقهاء التابعين. قال قتادة: ما رأيت أحداً قط أعلم بالحلال والحرام منه، توفي سنة ٩٤هـ، روى عن أبيه وعثمان وعلي وغيرهم، وروى عنه الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم.

وسليمان بن يسار[1] وعمر بن عبدالعزيز وابن شهاب وابن قسيط وأبي الزناد وعطاء بن رباح ويحيى بن سعيد مثله.

قال يحيى: وعلى ذلك عظم أمر الناس.

---

(١) سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث بن حزن وهو أخو عطاء بن يسار ويكنى بأبي أيوب، روى عنه الزهري وقتادة وعمرو بن دينار وغيرهم، روى عن حسان بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة وابن عمرو وأم سلمة، وهو أحد الفقهاء السبعة (التقريب ٣٣١/١، ترجمة رقم ٥٠٥).



باب الظهار

القاعدة ١٤٨

الكفارة، هل تفتقر إلى نية أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٣١٥/٢: قلت: أرأيت إن أعتق رجل عبداً من عبيده عن رجل عن ظهاره أو عن شيء من الكفارات، فبلغه، فرضي بذلك، أيجزئه ذلك عن ظهاره ومن الكفارة التي وجبت عليه في قول مالك؟

قال: لا أقوم على حفظ قول مالك الساعة، ولكنّ مالكاً قال لي: إذا مات الرجل وقد جامع امرأته بعدما ظاهر منها فوجبت عليه كفارة الظهار، فأعتق عنه رجل رقبة عن ظهاره: أن ذلك مجزئ عنه، وكذلك قال مالك في الكفارات، إذا مات رجل وعليه شيء من الكفارات فكفّر عنه رجل بعد موته، أنه مجزئ عنه، فأرى أن ذلك مجزئاً عنه إذا كفّر عنه وهو حي

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٢٦٥.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٧١ ـ ٧٢).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٥٥ ـ ٥٦).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٣٢٦ ـ ٣٢٧).
ـ إعداد المهج، ص ٦٣.

فرضي بذلك، لأن مالكاً قال أيضاً في الذي يعتق عبداً من عبيده عن رجل من الناس: أن الولاء للذي أُعْتِق عنه، وليس الولاء للذي أَعْتَق.

وقال غيره: لا يجزئ، وهو أحجّ وأحسن، وقد قال ابن القاسم غير هذا: إذا كان بأمره، وهو أحسن من قوله هذا، ألا ترى أن الذي أعتق عنه بغير أمره، إن قال: «لا أجيز، أن ذلك ليس بالذي يرد العتق»، وإن قال: «قد أجزت، فإنما أجاز شيئاً قد فات فيه العتق».

أو لا ترى أن الله يقول: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[1] فإذا كفر عنه قبل أن يريد العودة، فقد جعلت الكفارة في غير موضعها، ألا ترى أنه لو أعتق رقبة قبل أن يريد العودة ثم أراد العودة لم يجزه، وقد كان كبار أصحاب مالك يقولون: «إذا كفّر المتظاهر بغير نية للجماع كما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾، فمعنى يعودون: يريدون، أنّ ذلك مجزئه. اهـ.

وكما ترى من النص: الخلاف بين مالك وغيره في وجوب اعتبار النية في الكفارة وعدم وجوب اعتبارها، وتفريق ابن القاسم بين: إذا كان العتق بأمره أم لا.

قال ابن الحاجب: «والإجماع على وجوب النية في محض العبادة وعلى نفس الوجوب فيما تمحّض لغيرها كالديون والودائع والغصوب، واختلف فيما فيه شائبتين كالطهارة والزكاة، والمذهب: افتقارها: من قوله: «فيمن كفّر عن إحدى كفارتين بعينها، ثم كفّر عنها غلطاً: أنها لا تجزئه»[2].

٢ ـ قال في المدونة **٣١٣/٣**: قلت: أرأيت إن قال: إن اشتريت فلاناً: فهو حر، فاشتراه عن ظهاره؟

قال: لا يجزئه، لأن مالكاً قال: من اشترى أحداً ممن يعتق عليه في ظهاره، قال: لا يجزئه، ولا أرى أن يجزئه إلا رقبة يملكها قبل أن تعتق

---

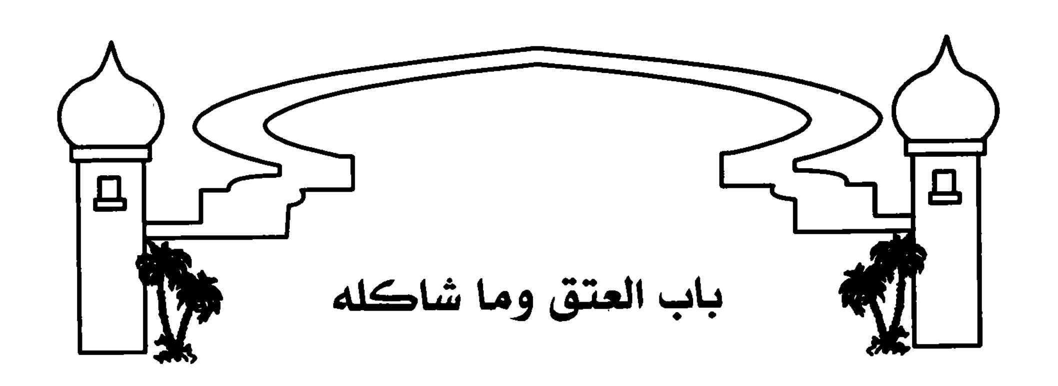
(١) المجادلة: ٣.

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص ١٦٦، تحقيق الأخضري، ط/دمشق ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

عليه، فكذلك مسألتك، لأنه لا يملكها حتى تعتق عليه. اهـ.

قلت: لما خرجت الرقبة من ملكه بمجرد الشراء ـ بقوله: إن اشتريت فلاناً فهو حر ـ، كان تكفيره بها في الظهار باطلاً، فحتى وإن نوى بها كفارة الظهار، فهي باطلة لعدم إجزاء نيته فيها؛ لأنها حرة بمجرد الشراء.





باب العتق وما شاكله

القاعدة ١٤٩

الحكم، هل يتناول الظاهر والباطن؟ أم لا يتناول إلا الظاهر فقط؟ وهو الصحيح، وهو قول مالك وابن القاسم[1]

١ ـ قال في المدونة ٤/٤٣٦: قلت: أرأيت الأذنين إذا قطعهما رجل عمداً فردهما صاحبهما فثبتتا، أو السن إذا أسقطها الرجل عمداً فردها صاحبها فبرئت وثبتت، أيكون القود على قاطع الأذن أو القالع للسّن؟

قال: سمعتهم يسألون عنها مالكاً فلم يردّ عليهم فيها شيئاً.

قال: وقد بلغني عن مالك أنه قال: «في السّنّ: القود وإن ثبتت»، وهو رأيي، والأذن عندي مثله، أن يقتص منه، والذي بلغني عن مالك في السّنّ لا أدري أهو في العمد يقتص منه أو في الخطأ أن فيه العقل، إلا أنّ ذلك كلّه عندي سواء، في العمد والخطأ. اهـ.

---

(١) قواعد المقري، القاعدة ٦٣١.
- إيضاح المسالك، ص (٤٠٠ ـ ٤٠٣).
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٢٤ ـ ٢٩).
- الإسعاف بالطلب، ص (٣٠ ـ ٣١).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦٦١ ـ ٦٦٥).

فمن النص نعلم أن الحكم يتناول الظاهر فقط في قول مالك وابن القاسم بدليل قوله: «في السّن: القود وإن ثبتت»، «وهو رأيي»، «والأذن عندي مثله» فلو كان الحكم يتناول الظاهر والباطن لما كان على القاطع وعلى القالع القود إذ رجعتا كما كانتا، فلما كان عليهما القود رغم رجوعهما كما كانتا علمنا أن الحكم يتناول الظاهر فقط.

فالحكم يتناول الظاهر فقط دون الباطن عند مالك وابن القاسم.

٢ ـ قال في المدونة **٤٤٣/٤**: قال ابن القاسم: وقال مالك في الصبي إذا لم يثغر ينزع سنه خطأ، قال: يؤخذ له العقل كاملاً فيوضع على يدي ثقة، فإن عادت لهيئتها ردّ العقل إلى أهله، وإن لم تعد: أعطي العقل كاملاً، فإن هلك الصبي قبل أن تنبت السن فالعقل لورثته، وإن نبتت أصغر من قدرها الذي قلعت منه كان له من العقل قدر ما نقصت.

قال: وإن كانت إنما نزعت عمداً، فإنه يوضح له العقل أيضاً ولا يعجل بالقود حتى يستبرئ أمرها، فإن عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود، وإن لم تعد اقتص منه، وإن عادت أصغر من قدرها أعطي ما نقصت.

قال ابن القاسم: وأنا أرى فيها إذا لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه وليس فيها عقل، لأنه إنما استؤني به النبات فدفع القود، فإذا مات الصبي فهو بمنزلة من لم تنبت، ففيه القصاص بقتل. اهـ.

فمن النص نعلم أن الحكم يتناول الظاهر فقط ولا يتناول الباطن عند مالك وابن القاسم بدليل قوله: «فإن عادت لهيئتها ردّ العقل إلى أهله، وإن لم تعد أعطي العقل كاملاً»، وبقوله: «فإن هلك الصبي قبل أن تنبت السن فالعقل لورثته»، هذا في الخطأ، أما في العمد فقال: «فإن عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود، وإن لم تعد اقتص منه»، ولو كان الحكم يتناول الباطن إلى جانب تناوله الظاهر لَمَا كان في الحكم ردّاً للعقل إلى أهله إذا عاد السن كما كان في الخطأ، ولكان في السن العقل في العمد والقود إن عادت لهيئتها الأولى.

إذن: فالحكم يتناول الظاهر فقط ولا يتناول الباطن.

٣ ـ قال في المدونة ٢٨٢/٣: قلت: أرأيت إن أسلم عبد النصراني ومولاه غائب، أيباع أم ينتظر النصراني حتى يقدم؟

قال: إن كان قريباً نظر السلطان في ذلك وكتب فيه، وإن كان بعيداً: بيع عليه ولم ينتظر، لأن مالكاً قال في امرأة النصراني تسلم وزوجها غائب، قال: إن كان الزوج قريباً: نظر السلطان في ذلك خوفاً أن يكون قد أسلم قبلها، قال مالك: فإن كان بعيداً فكانت ممن لم يدخل بها، فسخ السلطان نكاحه بغير طلاق وتزوجت ولم ينتظر قدومه ولا عدة عليها، وإن كان قد دخل بها: قال لها السلطان: اذهبي فاعتدي، فإذا اعتدت ثم قدم زوجها وقد انقضت عدتها ولم يتزوج وقد كان أسلم قبل إسلامها أو في عدّتها: كان أحقّ بها، فإن تزوجت ودخل بها زوجها فلا سبيل له إليها، إلا أن يدركها قبل أن يدخل بها فيكون أحق بها إن كان قد أسلم قبل انقضاء عدتها.

قلت: فإن أسلم بعد انقضاء عدتها فلا سبيل له إليها في قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن الحكم يتناول الظاهر فقط عند مالك وابن القاسم في هذه المسألة، ودليل ذلك قوله: «قال لها السلطان اذهبي فاعتدي، فإذا اعتدت ثم قدم زوجها وقد انقضت عدتها ولم تتزوج وقد كان أسلم قبل إسلامها أو في عدتها: كان أحق بها» فالسلطان ما حكم بهذا الحكم إلا مراعاة لظاهر المسألة فقط، ولو راعى باطنها لما حكم لها بالفرقة والعدة، إذ قد يكون زوجها قد أسلم قبلها، وهو تتمة المسألة حيث ورد الاستثناء، إذ أنه إذا جاء الزوج وأثبت أنه قد أسلم قبلها أو في عدّتها فإنه أحق بها لأن الفرقة لا تنطلي عليها، وكل هذا من الباطن ولم يراعيه السلطان إنما راعى فقط ظاهر طول غيبته.

وما يقال في زوجة النصراني هذا إذا أسلمت وهو طويل الغيبة يقال في عبد النصراني إذا أسلم، فإنّ السلطان إذا رأى طول غيبته باع العبد أو أعتقه، فإذا حضر السيد النصراني وأثبت أنه قد أسلم قبل بيعه من طرف

السلطان أو عتقه، فإن البيع أو العتق يُنقضان ويعود العبد إلى سيده، وهذا مراعاة لقاعدة: تناول الحكم للظاهر دون الباطن.

٤ - قال في المدونة ١٢/٣: قلت: أرأيت المكاتب، غاب سيده ولم يوكل أحداً يقبض الكتابة فأراد المكاتب أن يخرج حراً بأداء الكتابة، إلى من يؤدي الكتابة؟

قال: يدفعها إلى السلطان ويخرج حراً، حل الأجل أم لم يحل، وهذا قول مالك وقد مضت آثار في مثل هذا[1]. اهـ.

فمن النص يتضح أنه لما قبل السلطان الكتابة في غياب السيد وأصدر الحكم بحريته، علمنا أنه لم يراع سوى الظاهر فقط دون الباطن، ولو كان يراعي الباطن ما قبل بقبض الكتابة وما حكم له بالحرية بعدها، إذن فالحكم الذي أصدره السلطان قد تناول الظاهر فقط دون الباطن.

٥ - قال في المدونة ٤٠٦/٣: قلت: أرأيت إن استأجرت عبداً فأبق ثم رجع في بقية من المدة، أتكون الإجارة لازمة في بقية المدة من التي رجع فيها؟

قال: نعم، مثل ما قال مالك في المريض إذا برئ في بقية المدة، وقال غيره: إلا أن يكون فسخ ذلك.

قلت: أرأيت إن استأجرت عبداً فأبق، أتفسخ الإجارة في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: فإن رجع في بقية من وقت الإجارة أو قدر عليه؟

قال: يرجع في الإجارة بحال ما وصفت لك. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن الحكم لا يتناول إلا الظاهر فقط عند مالك وابن القاسم بدليل قوله: «نعم، مثل ما قال مالك في المريض إذا برئ في

(١) انظر الموطأ، ص ١٧٢، كتاب المكاتب، عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله، رقم ١٤٨٨.

بقية المدة»، وقوله: «يرجع في الإجارة بحال ما وصفت لك»، ولو كان الحكم يتناول الظاهر والباطن معاً لما قال بلزوم الإجارة في بقية الوقت، ورجوع الإجارة إلى ما كانت عليه.

٦ ـ قال في المدونة **٣/٣٩٣**: قلت: أرأيت إن عاد الماء في بقية وقت الإجارة؟

[وهو سؤال عن حكم إجارة الرحى التي تدار بالماء إذا انقطع الماء ثم عاد](١).

قال: قال مالك في العبد يؤاجر فيمرض: أنه إن صحّ لزم المستأجر الإجارة فيما بقي من الوقت، فكذلك رحى الماء أيضاً، وقال غيره: إلا أن يتفاسخا قبل أن يصح العبد. اهـ.

فمن النص يتضح كذلك أن الحكم يتناول الظاهر فقط ولا يتناول الباطن كما بيّنا في المسألة قبلها.

٧ ـ قال في إيضاح المسالك بعد ذكر القاعدة: «وعليه إذا قضي للمطلقة بالنفقة لظن الحمل، ثم تبين أن لا حمل: في نقض القضاء ـ أي الحكم ـ: قولان»(٢).

وقد نقل هذا من قواعد المقري، القاعدة **٦٣١** حيث قال المقري: «اختلف المالكية في الحكم، هل يتناول الظاهر والباطن؟ أو لا يتناول إلا الظاهر فقط، وهو الصحيح» وذكر من فروعها هذا الفرع: « فإذا قضي للمطلقة بنفقة لظن الحمل، ثم تبين أن لا حمل، ففي نقض القضاء: قولان ويلزم المجيز»(٣).

قال خليل في مختصره: «وردت النفقة كانفشاش الحمل»، قال الحطاب: «قوله ـ أي خليل ـ كانفشاش الحمل» يعني به أن من طلق زوجته

---

(١) زيادة لتفسير السؤال.

(٢) إيضاح المسالك، ص ٤٠٠.

(٣) قواعد المقري، القاعدة ٦٣١.

فادعت أنها حامل فأنفق عليها، ثم ظهر انفشاش الحمل، فإنه يرجع عليها بالنفقة وتردها، وسواء أنفق الرجل من أول الحمل ظاناً أنها تلزمه، أو ظهر الحمل فألزم الإنفاق، والقول باللزوم هو قول ابن الماجشون وروايته، واختاره ابن المواز، ولذلك رجّحه المؤلف، وقيل: لا رجوع له مطلقاً، وهو قول مالك في الموازيه، وقيل: إن أنفق بحكم: رجع، وإلا: فلا، وهو لمالك في رسم مرض من سماع ابن القاسم من طلاق السنة، وقيل عكس الثالث»[1].

٨ ـ قال المنجور في شرحه على المنهج المنتخب بعد ذكر القاعدة ومجموعة من فروعها: « وعليه، إذ ابتاع عبداً ثم باعه بمثل الثمن فأكثر، ثم رجع إليه بشراء، أو ميراث أو هبة، وهو بحاله، لم يتغير فأراده بالعيب على بائعه، وقد كان حكم عليه قبل أن يرجع إليه: بأن لا قيام له بخروجه من يده بالعيب بمثل الثمن فأكثر، فلا قيام له، وإن لم يكن حكم عليه: فله القيام، قاله ابن حبيب، قال أبو محمد: هذا بعيد من أصولهم، قال ابن يونس: يريد أبو محمد: أنّ له الرّد مطلقاً لارتفاع الحكم بارتفاع علّته»[2].

إذن من مجموع النصوص السابقة نكتب: حكم الحاكم، هل يتناول الظاهر والباطن؟ أم لا يتناول إلا الظاهر؟

وهو عند مالك وابن القاسم لا يتناول إلا الظاهر فقط.



القاعدة ١٥٠

كل ما أدى إثباته إلى نفيه، فنفيه أولى من إثباته[3]

١ ـ قال في المدونة ٢/١٨٩: قلت: أرأيت العبد يتزوج المرأة ـ الحرة

---

(١) شرح المواق لمختصر خليل، ٤/١٩٠.

(٢) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص٢٥.

(٣) قواعد المقري، القاعدة ٥٣٠.

ـ إيضاح المسالك، ص (٤٠٥ ـ ٤٠٨). =

ـ بإذن سيده على صداق يضمنه سيده، ثم يدفعه ـ أي العبد ـ سيد العبد إلى المرأة فيما ضمن من الصداق برضاها قبل أن يدخل بها؟

قال: النكاح مفسوخ، ويُردّ العبد إلى سيده.

[قال][1] سحنون: لأن الفساد دخل من قبلها، لأنها أخذت العبد على أن يمسّها، فلما لم يتم لها: رجع العبد إلى سيده، ولو كان دخل بها: كان لها عبداً، من سماع عيسى. اهـ.

فمن النص نرى أن علّة فسخ هذا النكاح هي ملك الزوجة لزوجها، إذا لما ضمن السيد الصداق ودفع هذا العبد ضماناً لها، أصبحت مالكة له إن عجز السيد عن دفع الصداق، ولمّا كان زوجاً لها: فُسخ النكاح لأنها صارت سيدته، وتعارض الرق والنكاح، وعندها قدّم الرق على النكاح، ولما كان هذا الفسخ قد وقع قبل الدخول بها عاد المدفوع إلى الزوجة وهو العبد إلى سيده، فإثبات الصداق بهذا العبد قد أدى إلى نفي الصداق، فنفيه من أوله أولى من إثباته، إذن ما أدى إثباته إلى نفيه، فنفيه أوْلى من إثباته.

٢ ـ قال في إيضاح المسالك بعد ذكر القاعدة هذه: «ومن ثَمَّ إذا جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته ـ أي لزوجة هذا العبد ـ: فسد النكاح، لأن صحة كونه صداقاً يلزم منه ملكها له ـ أي مالك العبد ـ ويلزم منه فسخ النكاح ـ لملك الزوجة زوجها ـ ويلزم من فسخه ارتفاع الصداق، لأنه قبل البناء، ويلزم منه عدم كونه صداقاً»[2].

ومن النص واضح أن إثبات الصداق لهذه المرأة أدى إلى عدم إثباته؛ أي إلى نفيه، فنفيه أولى من إثباته.

= ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٣٠٧ ـ ٣٠٨).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٧٨ ـ ١٨٠).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٩٥.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦٧٣ ـ ٦٧٦).

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) إيضاح المسالك، ص ٤٠٥.

٣ ـ ومن فروع هذه القاعدة: إذا زوج أمته وقبض صداقها وتصرف فيه، ثم أعتقها قبل البناء، فلا خيار لها، لأن ثبوت الخيار يرفعه، إذ لو اختارت: لسقط الصداق، وإذا سقط الصداق بطل عتقها لصيرورة السيد مدياناً، وإذا بطل عتقها بطل خيارها،[١] قال المنجور معقباً على هذا الفرع: «قيل: يسقط خيار الأمة إذا أعتقت قبل البناء، وقد أتلف السيد الصداق، ولا مال له، لأن ثبوته ـ أي ثبوت الخيار ـ لها: يعيدها إلى الرق لوجوب بيعها فيه ـ يعني الدين أو الصداق ـ وذلك يسقط الخيار، فإثباته لها يقتضي رفعه عنها.

وقيل: الصداق دين طارئ باختيارها، فلا يرد له العتق المتقدم.

وقيل: لها الخيار، ثم تباع في الصداق إذ ذاك، وهو موجب الأحكام، وهي قاعدة: إجراء الأحكام على ما تقتضيه، وعدم الالتفات إلى العوارض»[٢]. اهـ.

فمما سبق من قول الونشريسي والمنجور يمكن إثبات: «كل ما أدى إثباته إلى نفيه، فنفيه أَوْلى من إثباته».

٤ ـ إذا أعتق عبديه فادعاهما غيره ـ فشهد له العبدان ـ أي شهدا له على أنهما عبداه: قال مالك: لا تقبل شهادتهما، لأنا لو قبلناها لصارا رقيقين، وبالرق تبطل الشهادة، فلو صحت: لبطلت، فتبطل[٣].

قال المقري في قواعده، القاعدة ٥٣٠: «كل حكم يقتضي إثباته رفعه، أو رفع موجبه، فهو باطل» وهي نفس قاعدة: «كل ما أدى إثباته إلى نفيه، فنفيه أَوْلى من إثباته».

* * *

---

(١) إيضاح المسالك، ص (٤٠٥ ـ ٤٠٦).
(٢) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٣٠٩.
(٣) انظر إيضاح المسالك، ص ٤٠٥.

القاعدة ١٥١

التابع تابع

١ ـ قال في المدونة ٣٧٧/٢: قلت: أرأيت رجلاً أعتق ما في بطن أمته وهو صحيح، ثم لحق السيّد دينٌ فقامت الغرماء على الأمة؟

قال: قال مالك: تباع بما في بطنها للغرماء ويفسخ عتق السيد في الولد. اهـ.

فكما ترى، فإن ما في بطن الأمة قد فسخ عقد سيده في صحته لأنه تابع لأمه، فلما بيعت الأم بيع ما في بطنها معها، فالتابع إذن هو تابع.

٢ ـ قال في المدونة ٤٤٥/٣: قلت: أرأيت إن اكتريت داراً وفيها نخل يسير، فاشترطت نصف ثمرة هذه النخل والنصف لرب الدار؟

قال: قال مالك: لا خير في هذا.

قال ابن القاسم: وإنما يجوز من هذا أن تكون الثمرة تَبَعًا للدار، أو تلغى، فأما إذا اشترط نصف الثمرة المتكاري، فهذا كأنه اشترى نصف الثمرة قبل أن يبدو صلاحها واكترى الدار بكذا وكذا. اهـ.

فمن النص ترى من قول ابن القاسم: «إنما يجوز من هذا أن تكون الثمرة تبعاً للدار، أو تلغى، فإذا كانت تبعاً للدار فقد جاءت على الأصل وهو أن التابع تابع، أما إذا لم تأت مع هذا الأصل واشترط نصف ثمرتها فقد كان العقد باطلاً، لأنه قد اشترى نصف الثمرة قبل بدو صلاحها واكترى الدار، فالكراء جائز، وبيع النخل باطل، وإذا جمعت صفقة ما هو باطل وما هو جائز: كانت باطلة، فهذه الصفقة إذن باطلة، أما إذا كانت النخلات تابعة: فإن الصفقة لم تشتمل إلا على حلال وهو الكراء بدون مراعاة للنخلات، فإذا كانت تابعة: فحكمها حكم الأصل في الجواز، لأن التابع تابع.

القاعدة ١٥٢

يفرق بالشك ولا يجمع بالشك

١ ـ قال في المدونة ٢/٣٧٩: قلت: أرأيت لو أن عبداً بين رجلين، فقال أحدهما: إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر، وهو لا يستيقن دخوله، وقال الآخر: إن كان دخل المسجد أمس فهو حر، ولا يستيقن أنه لم يدخله؟

قال: إن كانا يدعيان علم ما حلفا عليه: دُيّنا لذلك، وإن كانا لا يدعيان علم ما حلفا عليه ويدعيان أنهما حلفا على الظن: فإن العبد لا ينبغي أن يملكاه، وينبغي أن يعتق عليهما لأنهما لا ينبغي لهما أن يسترقّاه بالشك».

قال ابن القاسم: ولا يجبران على العتق بالقضاء عليهما.

قال سحنون: وقال غيره: يجبران على ذلك، وقد قاله ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: «يفرق بالشك ولا يجمع بالشك». اهـ.

ومن النص نلاحظ نص القاعدة أعلاه، وهو قول عبدالله بن عمر رضي الله عنهما لفظه بالتمام.

٢ ـ قال في المدونة ٢/١٢٠: قلت: أرأيت إذا شك الرجل في يمينه فلا يدري بطلاق حلف أم بعتق أم بصدقة؟

قال: كان يبلغنا عن مالك أنه قال في رجل حلف بحنث، فلا يدري بأي ذلك كانت يمينه، بصدقة أم بطلاق أم بعتق أم بشيء؟ قال مالك، أنه يطلق امرأته ويعتق عبيده ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى بيت الله. اهـ.

[ثم قال]: قلت: وكذلك لو حلف بطلاق امرأته، فلا يدري أحنث أم لم يحنث أكان مالك يأمره أن يفارقها.

قال: نعم. اهـ.

فمن النص ندرك أنه لما شك في يمينه أهي بصدقة أم بعتق أم بطلاق لزمه كل ما شك فيه فيطلق امرأته ويعتق عبيده ويتصدق بثلث ماله وكذا إذا

شك في حنثه إذا حلف بطلاق امرأته فإنه تطلق عليه، إذن الشك يفرق به بين الزوج وامرأته وبين العبد وسيده لأن هذه عقود باتة فيفسدها ما يدخل المنافي للبتات، وعلى هذا كل العقود الباتَّةِ إذا شكّ في بتاتها كأن يشك في الإيجاب أو القبول، كأن يقول قبلت إن شاء الله وابتعت منك هذا إن شاء الله، ونكحت ابنتك هذه بصداق كذا إن شاء الله.

ومنه يمكن كتابة القاعدة: «في العقود الباتَّة، يفرق بالشك ولا يجمع بالشك».

القاعدة ١٥٣

كل عبد انتقل من رق ثقيل إلى رق خفيف لا يردّ إليه.

قال في المدونة ٣٧٦/١: قلت: أرأيت إن أحرز أهل الشرك جارية لرجل من المسلمين فغنمها المسلمون فصارت في سهمي رجل فأعتقها أو اتخذها أم ولد؟

قال ابن القاسم: تمضي على عتقها وتكون أم ولد لمن ولدت منه، فلا ترد على صاحبها الأول. اهـ.

والشاهد: أن هذه الجارية لما صارت أم ولد لمن أخذها فليس لصاحبها الأول أخذها وإعادتها إلى العبودية الصرفة.

القاعدة ١٥٤

اختلف في الملك إذا دار بين أن يبطل بالجملة أو من وجه، هل إبطاله بالجملة أولى أم إبطاله من وجه أولى؟[1]

معنى القاعدة: قال في إعداد المهج بعد ذكر القاعدة: يعني أن الملك

=

(١) المقري، القاعدة ٧٩٢.

إذا دار بين أن يبطل جملة واحدة، أو يبطل من وجه، أيهما يقدم، الأول أم الثاني؟[1].

١ ـ قال في المدونة ٢/٤٠٠: قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: قد أعتقت عبدي أمس فبتّ عتقه على مائة دينار جعلتها عليه، وقال العبد: بل بتّ عتقي عليّ على غير مال؟

قال: القول قول العبد عندي، ولم أسمعه من مالك.

قلت: أيحلف العبد للسيد؟

قال: نعم، ألا ترى أنها تحلف الزوجة للزوج؟

وقال أشهب: القول قول السيد ويحلف، ألا ترى أنه يقول لعبده: أنت حر وعليك مائة دينار: فيعتق وتكون المائة عليه[2]؟ وليس هو مثل الزوجة يقول لها: أنت طالق وعليك مائة دينار، فهي طالق ولا شيء عليها. اهـ.

وكما ترى فإن ابن القاسم قد أبطل ملك السيد بالجملة، وذلك بتقديم قول العبد على قول السيد مع يمين العبد للسيد قياساً على يمين الزوجة للزوج إذا صالحها على جعل وتصادقا على ذلك واختلفا في قيمته، فالقول: قول الزوجة مع يمينها. وكذا إذا خالعها على جعل وتصادقا واختلفا في قيمته، فالقول: قولها مع يمينها.

٢ ـ قال في المدونة ٢/٢٣٩: قلت: أرأيت إن تصادقا في الخلع

= ـ انظر إيضاح المسالك ص (٢٣٠ ـ ٢٣١).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب ص ٢٧٢.
ـ الإسعاف بالطلب ص ١٥٥.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٣١٦ ـ ٣١٧)
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص (١٧١ ـ ١٧٢).

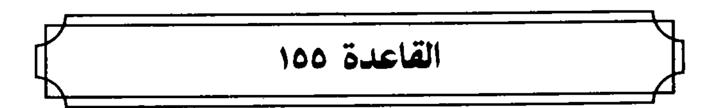
(١) إعداد المهج، ص ١٧١.
(٢) أي يجبر على العتق ودفع المائة دينار لسيده.

واختلفا في الجعل الذي كان به الخلع، فقالت المرأة: خلعتني بهذه الجارية. وقال الزوج: بل خلعتك بهذه الدار وهذه الجارية وهذا العبد؟

قال: أما في قول مالك: الخلع جائز، ولا يكون للزوج إلا ما أقرت به المرأة من ذلك وتحلف، إلا أن يكون له بيّنة على ما ادعى من ذلك، لأن مالكاً قال في رجل صالحته امرأته فيما بينها وبينه ووجب ذلك بينهما على شيء أعطته، ثم إنه خرج ليأتي بالشهود فيشهدوا فيما بينهما فجحدت المرأة الصلح وأن تكون أعطته على ذلك شيئاً.

قال مالك: تحلف المرأة ويثبت الخلع ولا يكون له من المال الذي ادعى شيء، ويفرق بينهما لأنه قد أقر بفراقها. اهـ.

أما أشهب فقد رجّح بطلان ملك السيد بوجه، وجعل القول قوله مع يمينه قياساً على من يقول لعبده: أنت حر وعليك مائة دينار، فإنّ القول قول السيد ويعتق عليه، والمائة دينار في ذمة العبد.



القاعدة ١٥٥

الكتابة، هل هي شراء رقبة، أم شراء خدمة؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٢٨٩/١: قال: وقال مالك: على الرجل أن يؤدي زكاة الفطر عن مكاتبه، ولا يؤدي المكاتب عن نفسه. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت المكاتب، من يؤدي عنه زكاة الفطر؟

---

(١) القواعد للمقري، القاعدة ٧٧١.
ـ إيضاح المسالك، ص (٣٧٦ ـ ٣٧٨).
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٢٨٥ ـ ٢٨٦).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٦٦ ـ ١٦٧).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٧٥٠ ـ ٧٥٣).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (١٨٤ ـ ١٨٥).

قال: قال مالك: يؤدي عنه سيده.

قلت: ولم قال مالك: يؤدي عنه سيده والمكاتب لا يلزم بنفقته سيده؟

قال: لأنه عبده بعد. اهـ.

فمن النص واضح أن الكتابة شراء رقبة وليس شراء خدمة، إذْ لو لم تكن شراء رقبة لما قال: «لأنه عبده بعد»، ولما كان عبده كانت عليه زكاة الفطر عنه.

٢ ـ قال في المدونة **٢/٣٤٥**: قلت: فإن كانت أمته ثم عجزت ـ أي وهي مكاتبة ـ أعليه أن يستبرئها؟

قال: لم أسمع من مالك فيها شيئاً، وأحب إليّ أن يستبرئها لأنه قد حرم عليه فرجها، ـ أي بالكتابة ـ وقد أطلقها تدور، ولو كانت في يده لم تخرج: لم يكن عليه استبراء. اهـ.

فمن النص واضح أن المكاتبة إذا طلقها سيدها تتصرف في شؤونها ثم عجزت عن إتمام ما عليها: فإنه يستبرئها إذا أراد أن يطأها، وهو ما استحبّه ابن القاسم، ولو أنه كاتبها ولَمْ يُطْلِقْهَا تدور وتتصرف في شؤونها لم يكن عليه فيها استبراء.

فالكتابة إذن هي شراء رقبة وليس شراء خدمة عند ابن القاسم(١).

٣ ـ قال في المدونة **٢/٣٦٣**: قلت: أرأيت إن قال لعبده: إن كلمت فلاناً فأنت حر فكاتبه ثم كلم فلاناً؟

قال: يعتق عليه، لأن مالكاً قال لي: من حلف بعتق رقيقه فحنث: فدخل في ذلك المكاتب والمدبّر وأمهات الأولاد والإماء والعبيد، فكل هؤلاء يعتق عليه. اهـ.

---

(١) انظر التاج والإكليل، ٤/١٦٨.

فمن النص يظهر لنا أن الكتابة هي شراء رقبة، لأنها لو لم تكن كذلك لما كان يعتق عليه مكاتبه إذا كلّم فلاناً، قال ابن القاسم: «يعتق عليه».

٤ ـ قال في المدونة **٢١٦/١**: قلت: أرأيت عبداً اشتراه رجل للتجارة فكاتبه، فمكث عنده سنين يؤدي، فاقتضى منه مالاً، ثم عجز فرجع رقيقاً فباعه مكانه، أيؤدي من ثمنه زكاة التجارة، أم هو لما رجع إليه رقيقاً صار فائدة؟

فقال: إذا عجز ورجع رقيقاً: رجع على الأصل، فكان للتجارة، ولا تنقض الكتابة ما كان ابتاعه له، لأنه ملكه لم يزل عليه، وإنما مثل ذلك عندي مثل ما لو أنه باع عبداً له من رجل فأفلس المشتري، فأخذ عبده أو أخذ عبداً من غريمه في دينه، فإنه يرجع على الأصل ويكون للتجارة كما كان.

قال: وكذلك لو أن رجلاً اشترى داراً للتجارة فأجّرها سنين ثم باعها بعد ذلك، فإنها ترجع إلى الأصل، ويزكيها على التجارة ساعة يبيع. اهـ.

فمن النص واضح أن الكتابة هي شراء رقبة وليس شراء خدمة عند ابن القاسم، إذ لو لم تكن كذلك لما زكى ثمنه ساعة بيعه لمّا باعه، إذ رجع إليه رقيقاً بعد عجزه، حيث قال: «إذا عجز ورجع رقيقاً: رجع على الأصل فكان للتجارة، ولا تنقض الكتابة ما كان ابتاعه له، لأن ملكه لم يزل عليه».

٥ ـ قال في المدونة **٢٢/٣**: قلت: أريت النصراني يكاتب عبده النصراني ثم يسلم المكاتب؟

قال: بلغني عن مالك أنه قال: تباع كتابته.

قلت: فإن اشترى عبداً مسلماً فكاتبه؟

قال: تباع كتابته. لأن مالكاً قال أيضاً في النصراني يبتاع المسلم: أنه يباع عليه ولا يفسخ شراؤه، فهو إذا اشتراه ثم كاتبه قبل أن يبيعه: بيعت

كتابته، فبيع كتابته كأنها بيع له، لأنه إن رقّ فهو لمن اشتراه، وإن عُتق كان حراً وكان ولاؤه لجميع المسلمين، فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يرجع إليه ولاؤه. اهـ.

ثم قال سحنون: قال وسألنا مالكاً عن النصراني يشتري المسلم: قال مالك: لا يُردّ بيعه، ولكن يُجبر هذا النصراني على بيعه. قال: فإن كان كاتبه هذا النصراني قبل أن يباع عليه: أجبر النصراني على بيع الكتابة. اهـ.

فكما ترى من النص أن الكتابة هي شراء رقبة من قوله: «تباع كتابته»، على النصراني الذي اشترى مسلماً ثم كاتبه، ومن قوله: «فبيع الكتابة كأنها بيع له»، ولو لم تكن شراء رقبة لما كان بيع الكتابة مثل بيع العبد إذا اشتراه نصراني.

٦ ـ قال في المدونة ١٦/٣: قلت: أرأيت من وطئ مكاتبته، أيكون لها عليه صداق؟ أم يكون عليه ما نقصها من قول مالك؟

قال: لا صداق لها عليه ولا ما نقصها إذا هي طاوعته عند مالك، ويدرأ عنه الحد وعنها عند مالك، وإن اغتصبها السيد نفسه دُرئ الحد عنه أيضاً وعنها.

قلت: أفيكون عليه ما نقصها؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وعليه ما نقصها إذا اغتصبها نفسها.

قال: وقال مالك: ليس على سيد المكاتبة إذا وطئها شيء في وطئه إياها، ويؤدب إن كان عالماً، وإن كان يعذر بالجهالة: فلا شيء عليه من وطئه إياها إذا طاوعته.

قال: وقال مالك: إذا وطئ الرجل مكاتبته فلا شيء عليه من وطئه إياها.

قلت: ولا يكون عليه ما نقصها؟

قال: لا، إذا طاوعته.

قلت: فما فرق بين الأجنبي وبين السيد إذا أنقصها وطء الأجنبي والسيد؟

قال: لأنها أمته، وهي إن عجزت رجعت ناقصة، والأجنبي إذا وطئها فنقصها إن هي عجزت رجعت إلى سيدها ناقصة، فهذا يكون عليه ما نقصها. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن السيد إذا وطئ مكاتبته قبل عجزها فلا شيء عليه، لا صداق ولا ما نقصها ولا يحد هو حتى وإن اغتصبها نفسها، ولا تحد هي حتى وإن طاوعته. والعلة في ذلك أنها ما زالت أمته، وأنها إذا عجزت رجعت إليه وهي ناقصة، وهو الذي يتحمل هذا النقص في ماله، فالكتابة إذن هي شراء رقبة عند مالك وابن القاسم.

القاعدة ١٥٦

الكتابة، هل هي من ناحية العتق أو من ناحية البيع؟[1]

١ - قال في المدونة١٨/٣: قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة، أيجوز له أن يكاتب عبده؟

قال: قال مالك: لا يجوز له عتقه، فالكتابة عندي عتق، فلا يجوز ذلك. اهـ.

فمن النص يتضح جلياً أن الكتابة من ناحية العتق عند مالك وابن القاسم. قال: «الكتابة عندي عتق». ولما كان كذلك، كان عدم جواز عتق العبد المأذون له للتجارة لعبده.

---

(١) إيضاح المسالك، ص (٣٧٩ - ٣٨٠).
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٢٨٦ - ٢٨٧).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٧٥٣ - ٧٥٤).

٢ ـ قلت: أرأيت إن كاتب رجل عبداً له، فكاتب المكاتب عبداً له على وجه النظر لنفسه والأداء، فعجز المكاتب الأعلى؟

قال: يؤدي المكاتب الأسفل إلى السيد الأعلى، فإن أعتق السيد المكاتبَ الأعلى بعدما عجز: لم يرجع عليه بشيء مما أدى هذا المكاتب الأسفل، لأنه حين عجز صار رقيقاً وصار ماله للسيد، فما كان له على مكاتبه: فهو مال للسيد، ولأن مالكاً قال: إذا عجز المكاتب الأعلى فولاء المكاتب الأسفل إذا أدى وعتق: للسيد الأعلى، ولا يرجع إلى المكاتب الأول على حال أبداً. اهـ.

فمن النص يتضح أن الكتابة هي من باب البيع، لأنه لما كانت كتابة المكاتب جائزة، ولما كان المكاتب الأعلى إذا عجز أدى المكاتب الأسفل إلى السيد الأعلى، لأن المكاتب الأعلى قد صار رقيقاً من جديد: كان المكاتب الأسفل إذا أدى ما عليه للسيد الأعلى طالباً شراء رقبته.

٣ ـ قال في المدونة ٣/٢١: قلت: فإن كاتب رجل أمته وعليه دين يستغرق قيمة الأمة فولدت في كتابتها ولداً، ثم قام الغرماء، فإن الكتابة تفسخ وتكون الأمة رقيقاً وولدها، إلا أن يكون في قيمة الكتابة إذا بيعت بالنقد وفاء للدين فلا تغير الكتابة، وتباع الكتابة في الدين.

قال: وقال مالك: إذا أفلس سيد العبد بدين رهقه بعد الكتابة: بيعت الكتابة للغرماء فيعاوضوا حقوقهم إن أحبوا. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن هذه الكتابة من ناحية البيع، ولهذا جاز بيعها إذا عجز المدين على دفع ما عليه إذ وقف عليه الغرماء.

٤ ـ قال في المدونة ٣/٣٠: قلت: أرأيت لو أن رجلاً كاتب عبده في مرضه وقيمة العبد أكثر من ثلثه، وورثة الميت كبار كلهم، فأجازوا في مرض الميت قبل موته ما صنع من كتابة عبده ذلك، فلما مات الميت قالت الورثة: لا نجيز؟

قال: ليس ذلك لهم عند مالك، وكتابته جائزة عليه. اهـ.

فمن النص نرى أنه لما كانت الكتابة هذه جائزة، وهي كتابة المريض، علمنا أنها من باب البيع وليست من باب العتق، لأنها لو لم تكن من باب البيع، لما جازت، لأنه يباح للمريض التصرف في ماله بالبيع ويمنع تصرفه بالهبة أو الصدقة، والعتق هو من باب الصدقة.

٥ ـ قال في المدونة ١٩/٣: قلت: أيجوز للوصي أن يكاتب عبد يتيمه؟

قال: ذلك جائز.

قلت: أتحفظه عن مالك؟

قال: لا أقوم على حفظه الساعة. اهـ.

[ثم قال][1]: قلت: أرأيت الوصي، أيجوز له أن يكاتب عبداً لليتيم في قول مالك؟

قال: نعم، إذا كان على وجه النظر لهم لأن بيعه عليهم جائز، فكذلك الكتابة إذا كانت على وجه النظر لهم. اهـ.

فمن النص واضح أن الكتابة هذه هي من باب البيع وليس من باب العتق، لأنها لم تجز حتى لو كانت على وجه النظر لليتامى، وهو مجال يجوز للوصي التصرف فيه، ولو كانت على وجه العتق لما جازت، لأن العتق هو من باب الصدقة والإحسان، فيتهم الوصي إذا قام به، لأنه لا يكون من باب النظر لليتامى فيه، ولهذا جازت الكتابة لما كانت على وجه البيع.

٦ ـ قال في المدونة ١٩/٣: قلت: وكذلك الوالد في قول مالك، يجوز له أن يكاتب عبد ابنه الصغير؟

قال: نعم، لأن مالكاً قال: يجوز بيعه على ابنه إذا كان على وجه النظر لابنه.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

قال سحنون: ألا ترى أنه يجوز من فعل الوالد والوصي ما هو أعظم من الكتابة: وهو النكاح؟

قلت: أيجوز للأب أن يكاتب عبد ابنه الصغير؟

قال: نعم، ذلك جائز في رأيي، لأن مالكاً قال: يبيع له، ويشتري له، وينظر له.

قلت: فإن أعتقه؟

قال: قال مالك: لا يجوز عتقه، إلا أن يكون له مال. اهـ.

فمن النص يتضح أن هذه الكتابة هي من باب البيع، لأنها لم تجز حتى كانت على وجه النظر للابن؛ ولو كانت على وجه الصدقة ما جازت، وتكون كذلك إذا كانت من باب العتق.

٧ ـ قال في المدونة ٤/ (٤٣ ـ ٤٤): قلت: أرأيت إن كاتب أحد المتفاوضين عبداً من تجارتهما، أيجوز ذلك على شريكه؟

قال: لا أرى ذلك جائزاً، لأنه لا يجوز له أن يعتقه على مال يأخذه منه مما في يد العبد، فكذلك الكتابة عندي. اهـ.

فمن النص يتضح أن هذه الكتابة غير جائزة لأنها من باب العتق على مال يأخذه من يد العبد، ولما كانت باطلة، وهي من باب العتق: علمنا أن الكتابة هي من ناحية البيع.

٨ ـ قال في المدونة ٢٨/٣: قلت: أرأيت الذمي إذا كاتب عبده فأراد أن يفسخ كتابة عبده، ويأبى العبد وقال: أنا أمضي على كتابتي؟

قال: ليس هذا من حقوقهم التي يتظالمون فيها فيما بينهم، ولا أمنعه من ذلك ولا أعرض له في ذلك، والعتق أعظم حرمة، ولو أعتق ثم رده في الرق: لم أعرض له فيه ولم أمنعه من ذلك، فكذلك الكتابة والعتق، إذا أراد تغيير ذلك كان له إلا أن يسلم العبد.

وقال بعض الرواة: ليس له نقض الكتابة، لأن هذا من التظالم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم وذلك. اهـ.

فمن النص يتضح أن مالكاً ما أجاز الرجوع في الكتابة هذه إلا لأنها من باب العتق، ولما كان الرجوع في العتق جائزاً، كان الرجوع في الكتابة جائزاً كذلك.

أما غيره من الرواة فلم يمنعوا الرجوع عن هذه الكتابة إلا لأنهم رأوها من باب البيع، فلا يجوز الرجوع فيه، والرجوع فيه هو من باب المنكر الذي لا يجوز للحاكم أن يتركهم عليه، فهذه الكتابة إذن مختلف فيها، أهي من باب العتق أم هي من باب البيع؟

فمن الفروع السابقة الذكر يمكن أن نكتب القاعدة:

«الكتابة، هل هي من ناحية العتق أو من ناحية البيع؟ خلاف بين المالكية» أو «اختلف المالكية في الكتابة، أهي من ناحية العتق أم هي من ناحية البيع؟».

القاعدة ١٥٧

يجوز في الكتابة ما لا يجوز في البيع

١ ـ قال في المدونة ٥/٤: قلت: أرأيت إن كاتب أمته على ألف درهم، نجمها عليها، على أن يطأها ما دامت في الكتابة؟

قال: الشرط باطل، وكالكتابة جائزة ولا أحفظه عن مالك.

قلت: ولم لم يبطُل الشرط الكتابة، وإنما باعها نفسها بما سمي من المال وعلى أن يطأها فلم لا يكون هذا بمنزلة رجل باع من رجل جارية على أن يطأها البائع إلى أجل كذا وكذا؟

قال: لا تشبه الكتابة البيع، لأن البيع لا يجوز فيه الغرر، أي أن البيع إذا اشتمل على غرر، سقط العقد من أساسه لأن من شروطه سلامته من الغرر ـ وأما الكتابة فقد أخبرتك أن الرجل إذا كاتب عبده على وصفاء، أنه جائز أي أن الكتابة جائزة والشرط باطل ـ فكذلك هذا الشرط

ههنا، أبطله وأجيز الكتابة، ومما يدلني على أن الشرط الذي شرط في الوطء أنه لا يجوز وأنه باطل، والكتابة جائزة أن الرجل لو أعتق أمته إلى أجل على أن يطأها، كان الشرط باطلاً وكانت حرة إذا مضى الأجل، فكذلك الكتابة. اهـ.

فظاهر النص يدل على أن الكتابة من العتاقة وليست من البيع، بدليل قوله: «لا تشبه الكتابة البيع»، وهي من العتاقة لأنها تحرير رقبة.

القاعدة ١٥٨

ما قوي عقده، ابتغي أن يرد ما أمره أضعف منه «الأقوى يسقط الأضعف في العقود»، «يرد أهون الأمرين في العقود»

١ ـ قال في المدونة ٣/٥: قلت: أرأيت إن كاتب أمته على ألف درهم نجمها عليها، على أن يطأها ما دامت في الكتابة؟

قال: الشرط باطل والكتابة جائزة، ولا أحفظه عن مالك.

قلت: ولِمَ لا تُبطل الشرط الكتابة؟ وإنما باعها نفسها بما سمي من المال وعلى أن يطأها، فلم لا يكون هذا بمنزلة رجل باع من رجل جارية على أن يطأها البائع إلى أجل كذا وكذا؟

قال: لا تشبه الكتابة البيع، لأن البيع لا يجوز فيه الغرر ـ أي أن البيع باطل إذا كان مبنياً على الغرر ـ وأما الكتابة فقد أخبرتك أن الرجل إذا كاتب عبده على وصفاء، أنه جائز فكذلك هذا الشرط ههنا أُبطله وأُجيز الكتابة.

ومما يدلني على أن الشرط الذي شرط في الوطء، أنه لا يجوز وأنه باطل والكتابة جائزة أن الرجل لو أعتق أمته إلى أجل على أن يطأها: كان الشرط باطلاً وكانت حرة إذا مضى الأجل، فكذلك الكتابة.

[قال] سحنون: والكتابة عقدها قوي، وما قوي عقده ابتغي أن يرد ما أمره أضعف منه». اهـ.

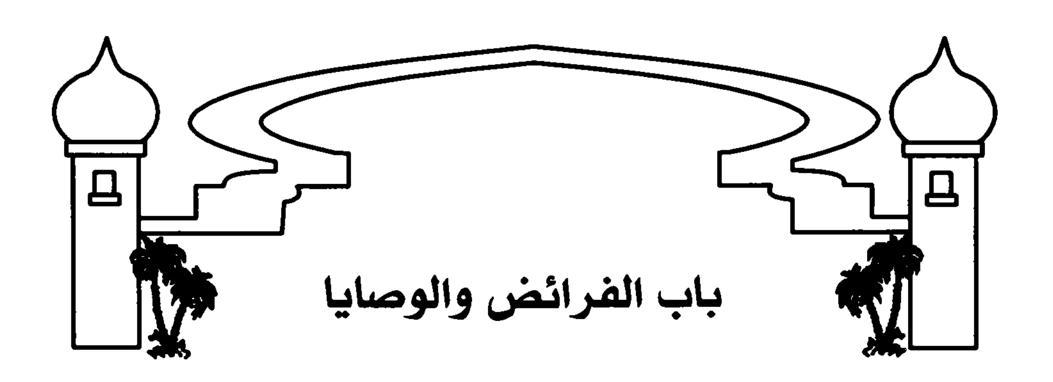
والشاهد كما ترى هي هذه العبارة الأخيرة من قول سحنون فهي قاعدة عامة في كل عقد.

٢ ـ قال في المدونة ٦/٣: «قلت: أرأيت الرجل يكاتب أمته ويشترط ما في بطنها؟

قال: من قول مالك في الرجل يعتق الأمة ويستثني ما في بطنها: أن ذلك غير جائز فكذلك المكاتبة أيضاً، تثبت الكتابة ويسقط الشرط في ولدها». اهـ.

وما ثبتت الكتابة وأسقط الشرط إلا لكون الكتابة عقد أقوى من الشرط، فالأقوى يُسقط الأضعف في العقود.





القاعدة ١٥٩

لا يتوارث أهل ملتين

قال في المدونة في معرض كلامه عن العبد النصراني يعتقه المسلم، وأن ولاءه لجميع المسلمين وليس للمعتق: «ألا ترى أن مالكاً وغير واحد ذكر أن يحيى بن سعيد حدثهم عن إسماعيل بن أبي حكيم أخبرهم أن عمر بن عبدالعزيز أعتق عبداً له نصراني فتوفي، قال إسماعيل: «فأمرني عمر بن عبدالعزيز أن آخذ ميراثه فأجعله في بيت مال المسلمين»، وإنما لم يرثه المولى الذي أعتقه لاختلاف الدين، ألا ترى أن ابن عمر ذكر عنه يحيى بن أيوب عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أنه قال: «لا يرث مسلم كافراً إلا الرجل عبده أو مكاتبه» ولقول رسول الله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**»[1].

(١) جامع الترمذي ٤/٤٢٤، كتاب الفرائض، حديث رقم ٢١٠٩.
- سنن أبي داود، ٣/١٢٥، كتاب الفرائض، حديث رقم ٢٩١١.
- سنن ابن ماجه ٢/٩١٢، كتاب الفرائض.
- مسند أحمد ٢/١٧٨، مسند عبدالله بن عمرو بن العاص.
- المنتقى لابن الجارود، ص ٣٢٣. حديث رقم ٩٦٧.
- سنن الدارقطني ٤/٧٣، حديث رقم ١٦ و١٧.

ولقول عمر بن الخطاب: «لا نرث أهل الملل ولا يرثونا»[1]. اهـ.

والشاهد على القاعدة قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يتوارث أهل ملتين»، فالقاعدة إذن هي نص لهذا الحديث.

قال في المدونة ٨٧/٣: قلت: أرأيت أهل الملل من أهل الكفر، هل يتوارثون في قول مالك؟

قال: ما سمعت من قول مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يتوارثوا، وقد سمعت من غير مالك أنهم لا يتوارثون.

[قال][2] ابن وهب: وأخبرني الخليل بن مرة عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل ملتين شيئاً»**[3]. اهـ.

= ـ تخريج أحاديث المدونة ١٠٦٤/٣، قال: «هذا الحديث بطرقه ومتابعاته حديث حسن».

(١) المدونة ٧٥/٣.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) صحيح البخاري ٥٠/١٢ كتاب الفرائض رقم ٤١ عن أسامة بن زيد مرفوعا: **«لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»**.
ـ صحيح مسلم ١٢٣٣/٣، كتاب الفرائض ٢٣، بنفس لفظ البخاري.
ـ موطأ مالك، كتاب الفرائض، ميراث أهل الملل ١٠٩٣، عن أسامة بن زيد عن رسول الله ﷺ قال: **«لا يرث المسلم الكافر»**.
ـ جامع الترمذي ٣٢٣/٣، كتاب الفرائض ٦، باب لا يتوارث أهل ملتين بلفظ: **«لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»**.
ـ الدراية لابن حجر ٢٩٨/٢، حديث رقم ١٠٧٧، قال: «رواه أحمد والنسائي عن عمرو بن شعيب بلفظ: **«لا يتوارث أهل ملتين شيئاً»**.
ـ سنن أبي داود ١٢٥/٣، كتاب الفرائض، حديث رقم ٢٩١١.
ـ سنن ابن ماجه ٩١٢/٢، كتاب الفرائض.
ـ مسند أحمد ١٧٨/٢. مسند عبدالله بن عمرو بن العاص.
ـ المنتقى لابن الجارود، ص ٣٢٣، حديث رقم ٩٦٧.
ـ سنن الدارقطني ٧٥/٤، حديث رقم ٢٥.

القاعدة ١٦٠

بيت المال، هل هو وارث أو جامع للأموال الضائعة؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٧٦/٣: قال: وقال مالك: إنما تفسير ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[2] أن يشتري رقبة يفتديها فيعتقها، فيكون ولاؤها لجميع المسلمين.

قال: ولقد سألت مالكاً عن عبد تحته حرة لها منه أولاد أحرار يُشترى من الزكاة فيعتق، لمن ولاء ولده؟

قال مالك: ولاؤه لجميع المسلمين، ويجرّ ولاء ولده الأحرار.

قال: وقال مالك: ولو أن عبداً تزوج حرة فولدت له أولاداً فاشتُرى العبد من زكاة المسلمين فأعتق، فإن ولاء ولده تبع له، فيصير ولاؤه وولاء ولده لجميع المسلمين. اهـ.

وكما ترى فإن العبد الذي يُشترى من الزكاة، ولاؤه وولاء ولده لجميع المسلمين؛ أي لبيت مال المسلمين، فهو وارث له.

٢ ـ قال في المدونة ٧٤/٣: قلت: أرأيت عبداً مسلماً بين نصراني ومسلم اعتقاه جميعاً معاً، لمن ولاء حصة هذا النصراني؟

قال: لجميع المسلمين. اهـ.

فلما كان هذا العبد مسلماً والمعتِق الثاني نصرانياً انتفى التوارث بينهما، فنصيبه من الولاء لبيت مال المسلمين، وكذا إذا كان العبد نصرانياً أو أسلم الذمي وليس له من يرثه من المسلمين، ولما كان الولاء لبيت مال

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٢٦٧.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٢٨٧.
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٦٨ ـ ١٦٩).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٧٦٣ ـ ٧٦٤).
ـ إعداد المهج، ص ١٨٧.
(٢) البقرة: ١٧٧، والتوبة: ٦٠.

المسلمين، كان عقلهم عليه كذلك: لأن الغرم بالغنم.

قال في المدونة ٧٤/٣: قلت: أرأيت من أسلم من أهل الذمة، أعقلهم في بيت المال أم لا في قول مالك؟

قال: نعم، عقلهم في بيت المال في قول مالك.

قلت: وكذلك جريرة مواليهم، يكون ذلك في بيت المال في قول مالك؟

قال: نعم، لأن مالكاً قال فيهم أنفسهم: إنّ جريرتهم في بيت المال، فمواليهم بمنزلتهم.

قال: ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن زيد بن ثابت وعبدالله بن مسعود ويحيى بن سعيد وعطاء بن أبي رباح، أنهم كانوا يقولون فيمن يموت ولا يعرف له عصبة ولا أصل يرجع إليه: أنه يرثه المسلمون.

وقد كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب يذكر أن ناساً يموتون عندهم ولا يتركون رحماً لهم ولا ولاء، فكتب عمر: أن ألحق أهل الرحم برحمهم، فإن لم يكن لهم رحم وولاء: فأهل الإسلام يرثونهم ويعقلون عنهم.

قال يزيد بن عياض: سئل عمر بن عبدالعزيز عمّن يسلم من أهل الجزية من اليهود والنصارى والمجوس، فقال: من أسلم من أهل تلك الملل فهو مسلم، عليه ما على المسلمين وله ما للمسلمين، وليست عليه الجزية، وميراثه لذي رحم إن كان فيهم مسلم، يتوارثون كما يتوارث أهل الإسلام، فإن لم يكن له وارث مسلم، فميراثه في بيت مال الله، يقسم بين المسلمين، وما أحدث من حدث ففي مال الله الذي بين المسلمين يعقل عنهم منه.

وقال مالك: من أسلم من الأعاجم البربر والسودان والقبط ولا موالي لهم، فجرّ جريرة، فعقلهم على جماعة المسلمين وميراثه لهم. اهـ.

فمن هذا النص يتبين لنا: أن كل من أسلم من أهل الذمة وليس له

وارث من المسلمين، فإن ولاءه وولاء مواليه لبيت مال المسلمين، وعقله وعقل مواليه على بيت مال المسلمين، لأن الغرم بالغنم.

وكذلك كل من يموت وليس له أصل يعرف، وليس له وارث: فإن بيت مال المسلمين هو الوارث له وهو الذي يعقل عنه، فبيت مال المسلمين هو وارث وليس جامعاً للمال فقط.

القاعدة ١٦١

إجازة الورثة هو إنشاء عطية منهم[1]

معنى القاعدة:

إذا أوصى هالك في مرضه أو في صحته بأكثر من الثلث، وَطَلَبَ مِنَ الورثة إجازة وصيته أو لم يطلب، فإن إجازة الورثة للجزء الزائد عن الثلث، في هذه الوصية هو عطية منهم للموصي له وليس هو إقرار لهذه الوصية بجزأيها الثلث والزائد عن الثلث حيث أن: الوصية الزائدة عند الثلث = الثلث + ما زاد عن الثلث؛ أ = ب + ج (ب: الثلث، أ: الوصية، ج: الزائد عن الثلث).

وما كان هذا إلا لأن ما زاد عن الثلث هو ملك للورثة وليس ملكاً للهالك.

١ ـ قال في المدونة ٣١٧/٤: قلت: أرأيت إذا أوصى في مرضه بأكثر من الثلث فأجاز الورثة ذلك من غير أن يطلب إليهم الميت ذلك أو طلب إليهم فأجازوا ذلك، فلما مات رجعوا عن ذلك وقالوا لا نجيز؟

---

(١) إيضاح المسالك ص (٣١٣ ـ ٣١٤).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٧٦٤ ـ ٧٦٦).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٦٩ ـ ٢٦٠).
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١٥٣.

قال: قال مالك: إذا استأذنهم، فكل وارث بائن عن الميت مثل الولد الذين قد بانوا عن أبيهم أو أخ أو ابن عم الذين ليسوا في عياله: فإنه ليس لهؤلاء أن يرجعوا، وأما امرأته وبناته اللائي لم يعرف عنه، وكل ابن في عياله وإن كان قد احتلم: فإن أولئك إن رجعوا فيما أذنُوا له كان ذلك لهم.

وكذلك قال لي مالك في الذي يستأذن في مرضه: أنّ ذلك غير جائز على المرأة والولد الذين لم يبينوا عنه. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت ابنته البكر وابنه السفيه، أيجوز ما أذنوا للوالد قبل موته وإن لم يرجعوا بعد موته؟

قال: قال مالك: لا تجوز عطية البكر، فأرى عطيتها ههنا لا تجوز، وكذلك السفيه. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الورثة الذين بانوا عن الميت فإنه ليس لهم أن يرجعوا عما أجازوا من الوصية لأن إجازتهم هذه هي إنشاء عطية منهم، ولو كانت ليست كذلك لجاز لهم الرجوع فيها، بحكم أن العطية لا يجوز الرجوع فيها، أما الورثة الذين لم يبينوا عن الميت بعد: فإن لهم أن يرجعوا عما أجازوا من الوصية لأن الحفاظ على مالهم مقدم على عطائهم لغلبة القصور عليهم، فإجازتهم هذه وجواز الرجوع فيها دليل على أنها عطية وليست إقراراً لمورّثهم، حتى وإن كان ظاهرهم يوحي بأنه إقرار لوصية مورّثهم، لكن هذا الرجوع في الإجازة هو للحفاظ على أموالهم لقصورهم وليس لأن إجازتهم إقرار لما أوصى به.

قال في الموطأ: «وقال مالك في المريض الذي يوصي، فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله إلا ثلثه، فيأذنون له لبعض ورثته بأكثر من ثلثه: إنه ليس لهم أن يرجعوا في ذلك، ولو جاز ذلك لهم لصنع كل وارث ذلك، فإذا هلك الموصي: أخذوا ذلك لأنفسهم ومنعوه الوصية في ثلثه وما أذن له به في ماله.

فأما أن يستأذن ورثته في وصية يوصي بها لوارث في صحته فيأذنون له: فإنّ ذلك لا يلزمهم، ولورثته أن يردوا ذلك إن شاؤوا، وذلك أن

الرجل إذا كان صحيحاً: كان أحق بجميع ماله، يصنع فيه ما شاء، إن شاء أن يَخرج من جميعه خرج، فيتصدق به أو يعطيه من شاء.

وإنما يكون استئذانه ورثته جائزاً على الورثة إذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله ولا يجوز له شيء إلا في ثلثه، حين هم أحق بثلثي ماله منه، فذلك حين يجوز عليهم أمرهم وما أذنوا له به»[1].

إذن نلخص من النص السابق في المدونة من خلال نص الموطأ أنّ: إجازة الورثة هو إنشاء عطية وليس إقرار وصية.

٢ ـ قال في المدونة **٣٠٨/٤**: وقال ربيعة في امرأة توفيت وأوصت بوصية لبعض من يرثها وأوصت بوصية في سبيل الله فسلّم زوجها الوصية للورثة رجاء أن يعطوه الوصية التي في سبيل الله لأنه غاز، فمنع الوصية التي في سبيل الله، فأراد أن يرجع فيما أجاز للورثة من الوصية.

قال: لا رجع فيما أجاز، ولا يحتج في طلب رد ما أعطى لرجاء شيء لم يقطع إليه ولم يقر له به. اهـ.

فمن هذا النص يتضح تأكيد ما ذكرناه فوقه من أن إجازة الورثة هي إنشاء عطية وليس إقرار وصية.

٣ ـ قال في المدونة **٣١٨/٤**: قلت: أرأيت لو أن رجلاً أوصى بماله كله وليس له إلا وارث واحد والوارث مديان، فأجاز الوصية، فقام عليه غرماؤه، فقالوا: ليس لك أن تجيز وصية أبيك، وإنما يجوز من ذلك الثلث ونحن أولى بالثلثين، لأنه قد صارت إجازتك إنما هي هبة منك، فنحن أولى بذلك، وليس لك أن تهب هبة حتى تستوفي حقنا؟

قال مالك: ذلك لهم في رأيي، ويُرد إليهم الثلثان فيقتضونه من حقهم، وقاله أشهب. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن إجازة الورثة هو إنشاء عطية، بدليل قولهم له:

---

(١) الموطأ، كتاب القضاء، الوصية للوارث والحيازة **١٤٥٢** ص (٤٥٣ ـ ٥٤٤).

«لأنه قد صارت إجازتك إنما هي هبة منك» وقول مالك: «ذلك لهم في رأيي ويرد إليهم الثلثان» إذ أقرّ مالك ما قاله الغرماء وما احتجوا به على غريمهم.

صياغة العلماء للقاعدة:

لقد صاغ هذه القاعدة كل من الونشريسي في إيضاح المسالك بقوله: «إجازة الورثة هل هو تقرير أو إنشاء عطية»[1].

أما المقري فقد صاغها بصيغة اختلف. . .كعادته، فقال:

«اختلف المالكية في إجازة الورثة، أهي تنفيذ أم ابتداء عطية؟»

وأصل صياغة هذه القاعدة كما ذكر المقري هو لابن الحاجب في مختصره حيث قال: «وتصح للوارث، وتقف على إجازة الورثة، كزائد الثلث لغيره، وفي كونها بالإجازة تنفيذاً أو ابتداء عطية منهم: قولان»[2].

القاعدة ١٦٢

من الأصول: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[3] أو من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه

١ ـ قال في المدونة ٣٠٧/٤: قلت: أرأيت إن أوصى لوارث وغير

---

(١) انظر إيضاح المسالك، ص ٣١٣، ط/الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب تحقيق الأخضر الأخضري، ص ٥٤٢ دمشق ـ بيروت ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

(٣) القواعد للمقري، القاعدة ٩٣٨.
- إيضاح المسالك، ص (٣١٥ ـ ٣٢٢).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٧٤١ ـ ٧٤٨).
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٢٩٧ ـ ٢٩٨).
- الإسعاف بالطلب، ص ١٧١.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص: ١٩٠.

وارث، فقال: ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما وارث ومعه ورثة؟

قال: قال مالك: أما نصيب الوارث من ذلك فباطل يردّ إلى جميع الورثة، وأما غير الوارث فله نصيبه. اهـ.

[ثم قال، قال][1] ابن وهب عن رجال من أهل العلم، منهم عبدالجليل بن حميد اليحصبي ويحيى بن أيوب أنّ عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي حسين القرشي حدثهم أنّ رسول الله ﷺ قال عام الفتح في خطبته: **«لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يشاء الورثة»**[2]. اهـ.

فما منع رسول الله ﷺ هذه الوصية إلا منعاً للمحاباة التي قد يحابي بها المورث بعض وارثيه على الآخرين، وهذا غالباً ما يكون ناشئاً عن قصد فاسد، فالمقصد الفاسد إذن يعامل بنقيضه شرعاً.

٢ ـ قال في المدونة **٣٠٨/٤**: وقال ربيعة في امرأة توفيت وأوصت بوصية لبعض من يرثها وأوصت بوصية في سبيل الله، فسلم زوجها الوصية للورثة رجاء أن يعطوه الوصية التي في سبيل الله لأنه غاز، فمُنع الوصية التي في سبيل الله، فأراد أن يرجع فيما أجاز للورثة من الوصية.

قال: لا يرجع فيما أجاز، ولا يحتج في طلب ردّ ما أعطى لرجاء شيء لم يقطع إليه ولم يقرّ له به. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الزوج لما أراد أن يعود في إجازته الوصية للورثة في مقابل منعهم إياه من الوصية في سبيل الله مُنع من هذا العوْد لأنه قَصَدَ فاسداً فعومل بنقيض قصده هذا.

فالقصد الفاسد يعامل بنقيضه.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) الموطأ، كتاب القضاء، الوصية للوارث والحيازة **١٤٥٢** ص **٤٣**.
قال مالك في الموطأ: «السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها: أنه لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض: جاز له حق من أجاز منهم، ومن أبى أخذ حقه من ذلك».

٣ ـ قال في المدونة ٢٨٩/٤: قال: ولقد سئل مالك عن الوارثيْن يشهدان على عتق عبد أن أباهما أعتقه، ومعهما أخوات؟

قال: إن كان من الرقيق الذي لا يتّهمان على جر الولاء إليهما في دناءة الرقيق وضعتهم: جاز ذلك، وعِتق الرقيق من رأس المال، وإن كان من العبيد الذين يرغب في ولائهم ويتهمان على جرّ ولاء هؤلاء الرقيق دون أخواتهما[1] أو امرأة أبيهما[2] أو ما أشبه ذلك: لم يجز ذلك.

وقال غيره في الوارثين اللذين يشهدان على الوصية إن لم يجرّا بذلك نفعاً إلى أنفسهما: جاز، وإن جرّا بذلك نفعاً: لم يجز. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الشاهدين الوارثين إذا كانت شهادتهما تهما تجرّ لهما نفعاً بقصد فاسد: منعت تلك الشهادة أو بطلت، أما إذا كانت بقصد حسن فهي حسنة.

وما قيل على هذين الشاهدين على عتق العبد يقال على الشاهدين على الوصية، إن جرّا بشهادتهما نفعاً إلى أنفسهما: لم تجز للقصد الفاسد، وإن لم تجر نفعاً لأنفسهما: جازت للقصد الحسن.

فكل قصد فاسد يعامل بنقيضه.

٤ ـ قال في المدونة ٢٨٩/٤: قلت: أرأيت إن شهد الوصي بدين للميت على الناس أيجوز ذلك في قول مالك؟

قال: لا.

قلت: لِمَ؟

قال: لأنه يجر إلى نفسه. اهـ.

فمن النص يتبين أنه لما كان الوصي متهماً بالقصد الفاسد وهو جرّ المنفعة إلى نفسه: رفضت شهادته بالدّين للميت على الناس.

---

(١) في النص: أخواتهم، وقد صححت الخطأ ليستقيم المعنى.
(٢) في النص: أبيهم، وقد صححت الخطأ ليستقيم المعنى.

إذن القصد الفاسد يعامل بنقيضه.

٥ ـ قال في المدونة **٢٩٦/٤**: قلت: فإن أقر له بدين؟ (أي إن أقر الرجل لصديقه الملاطف بدين؟).

قال: هذا لا يجوز إذا كان الورثة عصبة وما أشبههم، لأنه يتّهم إذا كان ورثته أباعد فيما أقر به للصديق الملاطف عند مالك.

قال: وإن كان ورثته ولده: لم يتهم، وجاز ما أقر به للصديق الملاطف. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنه لما كان متهماً عند إقراره لصديقه الملاطف إذا كان ورثته عصبة وهم أباعد: منع من هذا الإقرار لاحتمال وجود المقصد الفاسد، ولما انتفى هذا الاحتمال، وهو لما أقرّ له وكان ورثته أقارب كالابن وابن الابن: انتفى هذا المنع.

إذن: إذا وجد القصد الفاسد في التعامل فإنه يعامل بنقيض ذلك القصد.

٦ ـ قال في المدونة **٢٧٣/١**: قال ابن القاسم: وقال مالك فيمن كانت له نصاب إبل فباعها قبل الحول بنصاب غنم: أنه لا يزكي الغنم حتى يحول على الغنم الحول من يوم اشتراها، وليس عليه في الإبل شيء إذا لم يحل الحول على الإبل.

قال: فإذا حال الحول على الإبل، فباعها بنصاب ماشية يريد بذلك الهرب من الزكاة: أخذ منه المصدق زكاة الإبل. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنه إذا باع الإبل بعد الحول وكانت تجب فيها الزكاة قاصداً الهروب من الزكاة: فإنه تزكى عليه، مناقضة لقصده الفاسد، فمن أبدل ماشية بماشية بعد أن وجبت فيها الزكاة فراراً من الزكاة: عومل بنقيض قصده ووجبت عليه الزكاة في الماشية الأولى، فالقصد الفاسد يعامل بنقيضه.

القاعدة ١٦٣

لا يثبت الفرع والأصل باطل[1]، ولا يحصل المسبَّبُ، والسَّبَبُ غير حاصل

١ ـ قال في المدونة ٨٩/٣: قلت: أرأيت إن هلك رجل وترك ابنين، فادّعى أحدهما أختاً، أتحلف الأخت مع هذا الأخ الذي أقرّ بها في قول مالك؟

قال: لا، ولا تحلف في النسب مع شاهد واحد عند مالك.

قلت: فما يكون لهذه الأخت؟

قال: يقسم ما في يد هذا الأخ الذي أقرّ بها على خمسة أسهم، فيكون للذي أقر بها أربعة وللجارية واحداً؛ لأنها قد كان لها سهم من خمسة أسهم، فأضعف ذلك فصار لها سهمان من عشرة أسهم، فصار في يد الأخ الذي أقر بها سهم من حقها وفي يد الأخ الذي جحدها سهم من حقها.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

وكما ترى فإن الذي أنكر نسبها لأبيها، فإنها لا تأخذ من نصيبه شيئاً، فلما انتفى الأصل وهو ثبوت النسب، بطل الفرع وهو الميراث.

ولما أقر بها الأخ الثاني بنسبها إلى أبيه، وهو أصل ثبت نصيبها في

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٢٦٦.
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٢٧٨ ـ ٢٧٩)
- الإسعاف بالطلب، ص (١٦٢ ـ ١٦٣).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦٠٠ ـ ٦٠١).
- إعداد المهج، ص ١٨٠.

حقه وهو فرع، فإذا بطل الأصل بطل الفرع، وإذا ثبت الأصل فقد يثبت الفرع.

٢ ـ قال في المدونة ٨٩/٣: قلت: أرأيت إن مات رجل فشهد رجلان على أن هذا الميت مولى هذا الرجل، لا يعلمان للميت وارثاً غير مولاه هذا ولا يشهدون على عتقه إياه؟

قال: لا تجوز هذه الشهادة على الولاء حتى يشهدا أن هذا الرجل أعتق الميت أو يشهدا أنه أعتق أبا هذا الميت، وأنهما لا يعلمان للميت وارثاً غير هذا، أو أقرّ الميت أن هذا مولاه، أو شهدا على شهادة أحد أن هذا مولاه، فأبيا أن يقولا هو مولاه، ولا يشهدان على عتقه ولا على إقراره ولا على شهادة أحد، فلا أرى ذلك شيئاً، وقد قال أشهب: إن قدر على كشف الشهود لم أر أن يقضى للمشهود له بشيء أن يكشفوا عن شهادتهم، فإن لم يقدروا على ذلك من قبل أن يموت الشهود: رأيته مولاه، وقضي له بالمال وغيره. اهـ.

وكما ترى فإنه لمّا لم يشهد الرجلان على ثبوت عتقه وهو الأصل، لم تثبت شهادتهما على ثبوت الولاء له وهو الفرع، فإذا بطل الأصل بطل الفرع، وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع.

صيغة القاعدة هذه عند الزقاق:

لقد أورد هذه القاعدة في الزقاقية بصيغة الاختلاف حيث أتى بها: في إعداد المهج وشارحاً لها:

وهل كذي غُرم غريمهُ وهل   الفرعُ باطلٌ إن الأصلُ بَطَل

يعني هل غريم الغريم ـ إذا عدم الغريم ـ كالغريم أو لا؟...

ثم قال: وأشار إلى الأصل الأخير بقوله:

كذا مُسَبَّبٌ إذا انتفى السبب   ....

وقوله:

هل ينتفي الفرعُ إن الأصلُ ذهبْ ....

معناه: هل يسقط الفرع بسقوط الأصل أو لا؟...

ثم قال:

وكذا تعلّقٌ بعينٍ إن سَقَط كعاملٍ ومنفِقِ عبد شَرط

يعني أنه إذا تعلق بمعيّن، فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك المعين وذهابه أم لا؟[1]

وملخص ما سبق:

هل يبطل الفرع إذا بطل الأصل؟

وهل ينتفي المُسبِّب إذا انتفي السببُ؟

وهل يسقط الحق بسقوط ما تعلق به؟

وهذه كلها صيغ مخالفة للصيغة التي عليها الونشريسي، وعليها القرافي والمقري وما في المدونة.

القاعدة ١٦٤

لا يرث أحد أحداً إلا بيقين[2] [لا ميراث بالشك]

قال في المدونة ٣/٨٥: قلت: أرأيت لو أن رجلاً معه امرأته وابنه وأخ لامرأته، فماتت المرأة وابنه، واختلف الزوج والأخ في ميراث المرأة، فقال الزوج: ماتت المرأة أولاً، وقال الأخ: بل مات الابن أولاً ثم ماتت أختي بعد؟

(١) انظر إعداد المهج، ص (١٨٠ ـ ١٨١).

(٢) أصول الفتيا للخشني، ص ٢٣٣. القاعدة ٤٠٨.

قال: لا ينظر إلى من هلك فيهما ممن لا يعرف هلاكه قبل صاحبه ولا يرث الموتى بعضهم من بعض إذا لم يعرف من مات منهم أولاً، ولكن يرثهم ورثتهم الأحياء عند مالك.

قال مالك: وإنما يرث كل واحد منهم ورثتهم من الأحياء، وإنما يرث المرأة ورثتها من الأحياء ولا ترث المرأة الابن ولا يرث الابن المرأة.

قال: وقال مالك: «لا يرث أحد أحداً إلا بيقين».

قلت: أرأيت لو أن أمة تحت رجل حرّ، مات عنها زوجها، فقالت الأمة: أعتقني مولاي قبل أن يموت زوجي، وقال المولى: صدقت! أنا أعتقتها قبل أن يموت زوجها، وقالت الورثة: بل أعتقكِ بعد موته، قال: أرى أنه لا ميراث لها، لأن مالكاً قال: «لا يورث بالشك، ولا يورث أحد إلا بيقين». اهـ.

[ثم قال]: قلت: وهكذا في المواريث كلها وفي الآباء؟ إذا مات الرجل وابنه ولا يدرى أيهما مات أولاً، فإنه لا يرث واحد منهما صاحبه في قول مالك؟

قال: نعم.

قال: وقال مالك: «لا يورث أحد بالشك».

[قال ابن وهب] عن عبدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب: «أن كلثوم بنت علي بن أبي طالب امرأة عمر بن الخطاب وابنها زيد بن عمر بن الخطاب هلكا في ساعة واحدة، فلم يدرى أيهما هلك قبل صاحبه، فلم يتوارثا». اهـ.

فمن النص نلاحظ جلياً نص القاعدة من قول مالك: «لا يرث أحد أحداً إلا بيقين»، «لا يورث بالشك، ولا يورث أحد إلا بيقين»، «لا يورث أحد بالشك». وأن أم كلثوم زوج عمر بن الخطاب وابنها زيد لم يتوارثا إذ هلكا في ساعة واحدة ولم يُدرَ أيهما هلك قبل الآخر.

إذن القاعدة: «لا يورث أحد إلا بيقين»، أو «لا يرث أحد بالشك».

أما شرح هذه القاعدة، فإنني أنقل شرح ابن القاسم لها لسحنون:

قال في المدونة **٩٦/٢**: قلت: أرأيت قول مالك: «لا يرث أحد بالشك» أليس ينبغي أن يكون معناه: أنه من جاء يأخذ المال بوراثة يدّعيها، فإن شككتُ في وراثته وخفتُ أن يكون غيره وارثاً دونه لم أُعطه المال حتى لا أشك أنه ليس للميت من يدفع هذا عن الميراث الذي يريد أخذه؟

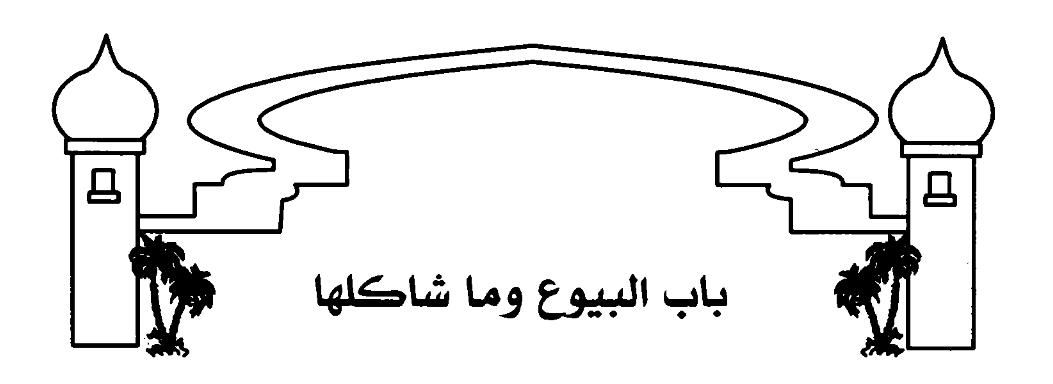
قال: إنما معنى قول مالك: «لا أورث أحداً بالشك» إنما هو في الرجلين يهلكان جميعاً ولا يدرى أيهما مات أولاً، وكل واحد منهما وارثُ صاحبه: أنه لا يرث واحد منهما صاحبه، وإنما يرث كل واحد منهما ورثتهُ من الأحياء».

قلت: فأنت تورّث ورثة كل واحد منهما بالشك، لأنك لا تدري لعل الميت هو الوارث دون هذا الحي؟

قال: الميتان في هذا كله ليسا بوارثين، وهما اللذان لا يورّث مالك بالشك، وأما هؤلاء الأحياء فإنما ورّثناهم حيث طرحنا الميتين، فلم يورث بعضهما من بعض، فلم يكن بدّ من أن يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء.

فالعبد عنده إذا لم يكن يدرى أمسه العتق أو لا؟ فهو بمنزلة الميتين، لا أورثه حتى أستيقن أن العتق قد مسّه.اهـ.





القاعدة ١٦٥

الأتباع، هل لها قسط من الأثمان أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٣/٢٢٠: قلت: أرأيت إن بعته بيعاً أو أقرضته قرضاً على أن يعطيني فلاناً حميلاً بعينه، أيجوز ذلك؟

قال: أرى ذلك جائزاً إن رضي فلان، فإن أبى فلان فلا بيع بينهما ولا قرض إلا أن يشاء البائع أن يمضي البيع بحميل غيره إن أطاع بذلك أو بغير حميل فيجوز ذلك. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت إن بعت عبداً لي من رجل على أن يرهنني من حقي عبداً له غائباً؟

قال: البيع جائز، وإنما هو بمنزلة ما لو اشترى سلعة غائبة بسلعة حاضرة وتوقف الحاضرة، فإن وجدت الغائبة بحال ما كانت تعرف: جاز البيع بينهما، وكذلك الرهن. اهـ.

---

(١) إيضاح المسالك، ص (٢٥٤ ـ ٢٥٥).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٤٠.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٤٨ ـ ٥٤٩).
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (١٦٣ ـ ١٦٨).
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١١٧.

ثم قال في ٣/٢٢١: قال ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال: لا بأس بالبيع بالنسيئة ويرتهن مع ذلك، وذلك: أن رسول الله ﷺ طرقه ضيف له فأتى يهودياً فرهنه درعه، وقال: حتى يأتينا شيء.

قال: وأخبرني حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم: أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ يتقاضاه، فأغلظ له، فقال رجل من القوم: ألا أراك تقول لرسول الله ﷺ ما تقول؟ قال: «**دعه، فإنه طالب حق**»، ثم قال للرجل: «**انطلق إلى فلان فليبعنا طعاماً إلى أن يأتينا شيء**»، فأتى اليهوديَ فقال: لا أبيعه إلا بالرهن، فقال رسول الله ﷺ: «**اذهب إليه بدرعي، أما والله إني لأمين في السماء وأمين في الأرض**».[1]اهـ

وظاهر هذه النصوص: أن الرهن والحميل وهما تابعان للبيع، لا حصة لهما من ثمن المبتاع، فالتابع إذن لا حصة له من الثمن.

٢ ـ إذا بيع السيف المحلى أو الخاتم المحلى أو المصحف المحلى وكانت الحلية قليلة تابعة، فإن البيع جائز إذا كان نقداً عند مالك، وهو جائز نقداً أو إلى أجل عند ربيعة وابن القاسم بالعقد، وهذا مراعاة إلى أن التابع له حكم متبوعه من جهة، وإلى أن التابع ليس له حصة من الثمن.

قال في المدونة ٣/ (١٠٠ ـ ١٠١): قلت: أرأيت إن اشتريت سيفاً

---

(١) صحيح البخاري ٣/١٧٧، كتاب البيوع، شراء النبي ﷺ بالنسيئة. ١١.
ـ صحيح مسلم ٣/١٢٢٦، كتاب المساقاة ٢٢ باب الرهن ٢٤.
ـ جامع الترمذي ٣/٥٠٨، كتاب البيوع ١٢ ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل ٧.
ـ سنن النسائي ٧/٢٥٣، كتاب البيوع ٤٤، باب الرجل يشتري الطعام إلى أجل.
ـ سنن ابن ماجه ٢/٨١٥، كتاب الرهن ١٦.
وكلهم رووا الحديث عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ـ إلى أجل معلوم وأرتهن منه درعاً من حديد».
ـ قال في تخريج أحاديث المدونة: «حديث المدونة رواته ثقات، إلا أن الحديث مرسل، وأصل الحديث ما رواه: البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن الجارود بأسانيدهم إلى عائشة: أنّ النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد».

محلى بفضة، حليته أقل من ثلث السيف بفضة إلى أجل، أو بذهب إلى أجل، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا يجوز بيعه بفضة ولا بذهب إلى أجل.

قلت: أفنبيعه بفضة أو بذهب نقداً في قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

قال سحنون مستنكراً على من يجيز بيع ذهب وعرض بذهب وليس في تفريقه مضرة: «فكيف بمن يريد أن يجيز بيع ذهب وعرض بذهب وليس في ذلك مضرة في تفريقه؟ وقد كره من ذكرت لك بيع هذه الأشياء حتى تنزع وفي نزعها مضرة في تفريقه[1]، وقد أجاز الناس اتخاذ بعضها وتحليته، وقد أعلمتك بقول ربيعة وما جوز من ذلك وقوله: «إذا كانت الفضة تبعاً»[2]، وإن ذلك إنما أجيز لما أجاز للناس اتخاذه وإن في نزعه مضرة، وإن كان تبعاً كانت الرغبة في غيره ولم تكن الرغبة فيه، ولا الحاجة إليه.

وقد جوز أهل العلم ما هو أبين من هذا من بيع الثوب بدينار إلا درهماً وإلا درهمين إذا كان دفع الدرهم مع قبض الدينار ـ أي نقداً ـ ؛ لأنهم لم يروا ذلك رغبة في الصرف، واستحسنوه، واستخفوه، واستثقلوا ما كثر من ذلك»[3].

(١) يعني إذا كان ما في تفريقه مضرة وقد منع بيعه، فما ليس في تفريقه مضرة يمنع من باب أولى.

(٢) قال ابن القاسم في ١٠١/٣: «وقد كان ربيعة يجيز بيع السيف المحلى بالفضة تكون الفضة تبعاً بالذهب إلى أجل».

(٣) ذكر محقق إيضاح المسالك في هامش ص ٢٤٩ نقلاً عن المقري قال: «وكبيع السيف المحلى إذا كانت حليته تبعاً بالنسيئة: منعه في المشهور، واشترط النقد، وأجازه سحنون، وقيل يستحب فيه النقد».

ـ والصحيح أن الذي أجازه هو ربيعة، الرأي كما قال ابن القاسم: «وقد كان ربيعة يجيز بيع السيف المحلى بالفضة تكون الفضة تبعاً بالذهب إلى أجل»، ولم أجد في المدونة أن سحنوناً أجاز ذلك، وإنما نقل قول ابن القاسم عن ربيعة.

قال وكيع عن الربيع: وذكر عن الحسن أنه كان لا يرى بأساً ببيع السيوف المحلاة بالفضة، وجوزه أيضاً إبراهيم النخعي مثل قول الحسن، ولم يذكر الحسن إلا مسجلاً فذلك فيما ترى للناس فيه من المنافع، ولما في نزعه من المضرة، ولأنهم مأذون لهم في اتخاذ مثله. اهـ.

وظاهر ما ذكر سحنون من جهته أن الحلية التابعة: حكمها حكم متبوعها إذا كان البيع نقداً لا نسيئة، فجاز بيع المتبوع، ثم إن هذا التابع ليس له نصيب من ثمن المتبوع من جهة ثانية.

٣ ـ قال في المدونة **٢٠٩/٣**: قلت: ما يقول مالك في اشتراء القصيل أو القرط أو القضب[١]، واشترط أن يؤخر ذلك إلى شهر أو نحو ذلك حتى يقضب ويشتدّ ثم يقصله، أو اشتراه واشترط خلفته، خلفة القصيل أو القرط أو القضب؟

قال: قال مالك: ما اشتريت من القصيل أو القضب أو القرط وقد بلغ إبّانا يرعى فيه أو يحصد فيعلف ولم يكن في ذلك فساد: فلا أرى بذلك بأساً أن يشتري ويشترط خلفته إذا كانت الخلفة مأمونة إذا لم يشترط أن يدعه حتى يصير حباً. اهـ.

وظاهر النص: أن هذه الخلفة ليس لها حصة من الثمن لأنها تابعة لأصلها رغم أنه اشترطها على صاحب القصيل أو القرط أو القضب، فالتابع ليس له ثمن إذن.

٤ ـ قال في المدونة **٤٧٣/٣**: قلت: أرأيت إن استأجرت أرضاً بيضاء للزرع وفيها نبذ[٢] من نخيل أو شجر، لمن تكون ثمرة تلك الشجر؟ ألرب الأرض أم للمستأجر في قول مالك؟

قال: الثمر لرب الأرض، إلا أن يكون الشجر الثلث فأدنى فاشترطه

---

(١) القضب والقضبة: الرطبة، (الصحاح للرازي، ط/بيروت **١٩٨٣**م).
ـ القضب: البقول الطرية، (القاموس الجديد، ط/الجزائر **١٤١١**هـ ـ **١٩٩١**).
(٢) نبذ: قليل: (الصحاح للرازي، ص **٥١٠**، ط/لبنان **١٩٨٣**م).

المتكاري فيكون ذلك له، فإن كان أكثر من الثلث فاشترطه: لم يجز، وكان الكراء فاسداً. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت إن اكتريت أرضاً وفيها زرع لم يبد صلاحه أو بقل لم يبد صلاحه، وذلك شيء قليل، فاشترطته لنفسي حين اكتريت الأرض، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: إن كان الشيء التافه اليسير: جاز ذلك، ولست أبلغ به الثلث، لأن مالكاً قال لي في الرجل يتكارى الأرض أو الدار وفيها النخلات أو السدرة[1] أو الدالية وفيها ثمر لم يبد صلاحه ويشترطه لنفسه، أو لا ثمر فيها فاشترط ما يخرج من ثمرها لنفسه.

قال: قال مالك: إذا كان الشيء اليسير: لم أر به بأساً. اهـ.

وكما ترى: فالظاهر من المسألة الأولى ومن المسألة الثانية أن التابع له حكم متبوعه وليس له حصة من الثمن رغم اشتراطه على صاحبه.

ففي المسألة الأولى قال: «إلا أن يكون الشجر: الثلث فأدنى فاشترطه المتكاري فيكون ذلك له». وفي المسألة الثانية قال: «إن كان الشيء التافه اليسير: جاز ذلك، ولست أبلغ به الثلث»، ولم يَرِدْ أيُ ذكر لاختصاص التابع بجزء من الثمن، فيبقى على ظاهره، وهو أن الثمن خاص بالكراء فقط، وليس لتابعه أي قسط من الثمن.

قال المنجور في شرح المنهج المنتخب بعد أن ذكر فروع هذه القاعدة: «واستحقاق القليل لا يُفسخ به البيع، ويُجعل تابعاً لما لم يُستحق، وكأنه لم يستحق شيء أصلاً باعتبار الفسخ، بخلاف الكثير»[2].

فمن الفروع السابقة نخلص إلى: أن الاتباع قد اختلفوا فيها في اختصاصها بقسط من الأثمان، وعدم اختصاصها بقسط منها، وهي قاعدة:

---

(١) السدر: شجر النبق، نفس المصدر السابق، ص ٢٣٢.

(٢) المنجور، شرح المنهج المنتخب، ص ١٦٥.

«الأتباع، هل لها قسط من الأثمان أم لا؟»

القاعدة ١٦٦

نوادر الصور، هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟[(١)]

١ ـ قال في المدونة ٢٤٧/٢: قلت: أرأيت الزمنى والمجانين من ولده الذكور المحتلمين الذين قد بلغوا الحلم وصاروا رجالاً، هل تلزم الأب نفقتهم؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يلزم الأب ذلك، لأن الولد إنما أسقط عن الأب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب وقوي على ذلك، ألا ترى أنه قبل الاحتلام إنما ألزم الأب نفقته لضعفه وضعف عقله وضعف عمله؟ فهؤلاء الذين ذكرت عندي أضعف من الصبيان، ألا ترى أن من الصبيان من هو قبل الاحتلام قوي على الكسب، إلا أنه على كل حال على الأب نفقته ما لم يحتلم، إلا أن يكون للصبي كسب يستغني به عن الآباء، أو يكون له مال ينفق عليه من ماله، فكذلك الزمنى والمجانين بمنزلة الصبيان في ذلك كله.

أوَ لا ترى النساء: قد تُحضن المرأة وتكبر وهي في بيت أبيها فنفقتها على الأب، وهي في هذه الحال أقوى من هذا الزمن أو المجنون، وإنما ألزم الأب نفقتها لحال ضعفها في ذلك، فمن كان أشدّ منها ضعفاً فذلك أحرى أن يلزم الأب نفقته إن كانت زمانية تلك قد منعته من أن يعود على نفسه، مثل المغلوب على عقله، والأعمى والزمن: الضعيف الذي لا حراك له. اهـ.

---

(١) إيضاح المسالك: (٢٥٦ ـ ٢٥٧).
ـ المنجور على المنهج المنتخب ١٣٧.
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٠١ ـ ١٠٢).
ـ إعداد المهج، ص (١١٩ ـ ١٢٠).
ـ شرح اليواقيت الثمينة (٤٦٦ ـ ٤٦٧)

قلت: فمما سبق يتبين لنا:

أ ـ من الصبيان من لم يحتلم بعد وقد يكون قادراً على الكسب، وهذه صورة نادرة، ونفقته تبقى على أبيه إلى حين الاحتلام، فهذه الصورة النادرة قد أعطي لها حكم غالبها ولم يعط لها حكم نفسها.

ب ـ من النساء من تعنسّ في بيت أبيها وتكون قادرة على الكسب ومع هذا فنفقتها تبقى على أبيها، حيث أن صورتها نادرة، فإنها تلحق في الحكم بحكم غالبها إذ الغالب على النساء الضعف وعدم المقدرة على الكسب.

ج ـ الزمنى والمجانين، إذا بلغوا على حالهم في الضعف فإن نفقة أبيهم عليهم تبقى مستمرة من باب أولى، قياساً على نفقة الأب على بنته إلى حين الدخول إلى بيت الزوجية، وإلحاقاً لهذه الصورة وهي نادرة في الحكم بالغالب، إذ الزمن حالته نادرة والغالب عدم الزمانة، فالنادر إذن يأخذ حكم الغالب وليس حكم نفسه.

٢ ـ قال في المدونة **٣/ (٩٠ ـ ٩١)**:

قلت: أرأيت إن اشتريت فلوساً[١] بدراهم[٢] فافترقنا قبل أن نتقابض؟

قال: لا يصلح هذا في قول مالك، وهذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة ـ أي إلى أجل ـ بالذهب ولا بالورق[٣]، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة.

---

(١) فلوس: جمع فلس، وهو القطعة المضروبة من النحاس يتعامل بها، (القاموس الجديد، ص ٧٨٩).

(٢) دراهم: جمع درهم، وهو قطعة من الفضة مضروبة للمعاملة. (نفس المرجع السابق، ص ٣٣٩).

(٣) ورق: الورق هي الفضة مضروبة للنقد أو غير مضروبة. (نفس المرجع السابق، ص ١٣٢١).

قلت: أرأيت إن اشتريت خاتم فضة أو خاتم ذهب أو تبر ذهب بفلوس، فافترقنا قبل أن نتقابض، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: لا يجوز هذا في قول مالك، لأن مالكاً قال: لا يجوز فلس بفلسين، ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة.

[قال][1]ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن أنه قال: الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بآجل، وإلا عاجل بعاجل، ولا يصلح بعض ذلك ببعض إلا هات وهات.

قال الليث بن سعد[2] عن يحيى بن سعيد وربيعة أنهما كرها الفلوس بالفلوس وبينهما فضل أو نظرة، وقالا: إنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم.

[قال][3] الليث عن يزيد بن أبي حبيب وعبيدالله بن أبي جعفر قالا: وشيوخنا كلهم أنهم كانوا يكرهون صرف الفلوس بالدنانير والدراهم إلا يداً بيد. اهـ.

فمن النص: لما كانت الفلوس آنئذ نادرة، والغالب على عملاتهم الذهب والفضة؛ أي الدينار والدرهم، ولما أعملت قاعدة إلحاق الصورة النادرة بالغالبة في الحكم في الفلوس أجروا الربا فيها سواء ربا الفضل أو ربا النسيئة كما نلحظ من المسألتين، وقول مالك: «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»، إلى جانب أقوال بقية الأئمة، خاصة قول الليث: «وشيوخنا كلهم أنهم كانوا يكرهون صرف الفلوس بالدنانير والدراهم إلا يداً بيد».

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي المصري أصله من خراسان، إمام أهل مصر في الفقه والحديث روى عن الزهري ونافع وعطاء وقتادة وروى عنه ابن لهيعة وابن المبارك وابن شعيب وغيرهم كثير، كان بينه وبين مالك مراسلات علمية، خاصة حول عمل أهل المدينة وإجماعهم، توفي سنة ١٧٥هـ (انظر وفيات الأعيان ٤/ (١٢٧ - ١٣٢)).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

قال المنجور في شرح المنهج: «قال اللخمي: من رأى أن علة الربا في النقدين، كونهما أَثْمُنُ المبيعات وقيم المتلفات ألحق بهما الفلوس، ومن رأى أنه شرع غير معلل منع لحوق الفلوس بهما، قال ابن بشير: وهذا غير صحيح للإجماع على أنه معلل، وإنما اختلفوا في عين العلة، وإنما سبب الخلاف في الفلوس: الصور النادرة هل تراعى أم لا؟ فمن راعاهما: ألحق الفلوس بالعين، ومن لا: فلا.

ويمكن أن يتخرج الخلاف فيها على اختلاف العوائد، فيحمل الجواز حيث لا يتعامل بها، والمنع: على عكسه»[1].

٣ ـ قال في المدونة **٥٩/١**: قلت: أرأيت الحامل ترى الدم في حملها، كم تمسك عن الصلاة؟

قال: قال مالك: ليس أول الحمل كآخره، إن رأت الدم في أول الحمل أمسكت عن الصلاة قدر ما يجتهد لها فيه، وليس في ذلك حد. اهـ.

ثم قال: قال ابن وهب عن الليث بن سعد وابن لهيعة عن بكير بن عبدالله عن أم علقمة مولاة عائشة، عن عائشة: أنها سئلت عن الحامل ترى الدم أتصلي؟ قالت: «لا تصلي حتى يذهب عنها الدم».

قال ابن وهب: قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن ابن شهاب وربيعة بن أبي عبدالرحمن ويحيى بن سعيد وابن أبي سلمة مثله.

وقاله الليث بن سعد. اهـ.

والشاهد: أن الدم أثناء الحمل نادر، والغالب عليها عدم الحيض، ولم يأخذ النادر حكم الغالب إذ وجب عليها ترك الصلاة، والغالب حكمه عدم ترك الصلاة لأنها تكون طاهرة.

فنوادر الصور: ليس دائماً تأخذ حكم الغالب، فقد تأخذ حكم نفسها، وقد تأخذ حكم غالبها.

---

(١) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٣٧.

القاعدة ١٦٧

سبب المخاطرة: ملحق بالمخاطرة

قال في المدونة ١١٩/٣: قلت فإن سلّف في حائط بعينه وقد أزهى، واشترط الأخذ تمراً عند الجداد؟

قال: قال مالك: لا يصلح، وإنما وسع مالك في هذا أن يسلّف فيه إذا أزهى، ويشترط أن يأخذ من ذلك بسراً أو رطباً، فإن اشترط أن يأخذ من ذلك تمراً: فلا يجوز.

قلت: ولِمَ لا يجوز أن يشترط أخذ ذلك تمراً؟

قال: لأن الحائط ليس بمأمون أن يصير تمراً، ويخشى عليه العاهات والجوائح، وإنما وسع مالك بعدما أزهى وصار بسراً أن يسلف فيه فيأخذ بسراً أو رطباً لقرب ذلك، ولموضع قلة الخوف في ذلك، ولأن أكثر الحيطان إذا أزهت فقد صارت بسراً، فليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسيراً، فإذا اشترط أخذ ذلك تمراً تباعد ذلك، ودخله خوف العاهات والجوائح، فصار شبه المخاطرة. اهـ.

والشاهد على القاعدة: قوله بعد ذكر سبب منع الشرط: «فصار شبه المخاطرة»، فامتنع هذا التسليف بهذا الشرط وكأن فيه مخاطرة حقيقة، فشبه المخاطرة كالمخاطرة في منع العقود إذن.

القاعدة ١٦٨

المُلحقات بالعقود، هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟ فيه خلاف[1]

معنى القاعدة: قال في إعداد المهج بعد ذكر القاعدة: يعني أن

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٢٥٨.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص ٥٢٧.
- إعداد المهج، ص ١٦٨.

الملحقات بالعقود، هل تعد كهي؟ أي كأجزاء تلك العقود، أو إنما هي إنشاء ثان؟ وبعبارة أخرى: هل تعد كأنها مصاحبة لها؟ أو شيء حادث مستقل؟[1]

ومن فروع هذه القاعدة:

١ ـ قال في المدونة **٣/١٥٥**: قلت: أرأيت إن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب ثم لقيته بعد ذلك، فاستزدته فزادني مائة إردب إلى محل أجل الطعام أو قبل أجل الطعام أو إلى أبعد من أجل الطعام، أيجوز هذا؟

قال: لا بأس بذلك أن يزيد الرجلُ الرجلَ في سلفته، لأنه لو اشترط في أصل السلف: لم يكن به بأس، إنما هذا رجل استغلى شراءه فاستزاد بائعه، فزاده.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

والشاهد في النص: «إنما هذا رجل استغلى شراءه، فاستزاد بائعه، فزاده».

وهذا يدل على أن هذا الزائد وهو المائة الإردب الثانية قد ألحقت بالمائة الأولى التي هي ركن في العقد، فجازت هذه الزيادة أو جاز هذا الملحق بالعقد، فهو جزء منه وليس هو عقد جديد، أي أن هذا الملحق هو جزء من العقد الأول وليس هو عقد جديد، ولو أنّا اعتبرنا هذه الزيادة عقداً جديداً لما جاز، لأنه عندها يكون هدية من المديان إلى الدائن وهو ممنوع.

٢ ـ قال في المدونة **٣/٢١١**: قلت: أرأيت إن اشترى أول جزة من القصيل، ثم اشترى بعد ذلك الخلفة، أيجوز ذلك في قول مالك؟

---

(١) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٦٨ ـ ٦٩)، ط/قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

قال: نعم، ذلك جائز في قوله.

قلت: فهل يجوز لغير الذي اشترى الأول أن يشتري الخلفة؟

قال: لا يجوز ذلك في قول مالك. اهـ.

فكما ترى فإن شراء الخلفة جائز من المشتري الأول وغير جائز من أي مشتر آخر، فهذا الشراء قد ألحق بالشراء الأول فهو كجزء منه، فهذا الملحق بالعقد الأول جائز لأنه جزء منه، وحيث الأول جائز كان الملحق جائزاً.

ولو لم يلحق به لكان عقدان في عقد واحد وهو باطل، ولهذا قال بعدم جواز شراء الخلفة من غير الذي اشترى الأول.

فالملحق بالعقد إذن، هو جزء منه.

٣ ـ قال في المدونة ٤٧٥/٣: قلت: أرأيت لو أني اشتريت زرعاً لم يبد صلاحه على أن أحصده، ثم اشتريت الأرض، أيجوز أن أدع الزرع حتى يبلغ؟

قال: ذلك جائز عندي، ولم أسمعه من مالك. اهـ.

وكما ترى فإن جواز إيداع الزرع الذي لم يبد صلاحه حتى يطيب بعد أن اشترى الأرض، مبني على أن هذا الملحق بشراء الأرض اعتبر كأنه جزء منه، فالملحق جزء من الملحق به.

٤ ـ قال في المدونة ٣/ (١٠٤ ـ ١٠٥): قلت: أرأيت إن اشتريت بدينار مائة درهم، أو ديناراً بدرهمين أو بدرهم، أيجوز هذا الصرف في قول مالك؟

قال: نعم.

قال: ولقد سئل مالك عن رجل كان يسأل[1] رجلاً ذهباً، فلما حل

---

(١) أي له عليه في ذمته ديناً ذهباً.

أجلها، قال الذي عليه الدين، خذ مني بذهبك دراهم، وقال الذي له الدين: لا أقبل منك إلا كذا وكذا زيادة على الصرف؟

قال مالك: لا بأس بذلك. اهـ.

والشاهد: قول الذي له الدين: «لا أقبل منك إلا كذا وكذا زيادة على الصرف، قال مالك: لا بأس بذلك».

حيث ألحق مالك هذه الزيادة بالعقد أو اعتبرها جزءاً منه وجوّز هذا العقد، ولو لم يعتبرها جزءاً من العقد لكانت هبة من الذي عليه الدين للذي له الدين، وهو غير جائز.

تنبيه:

لم تطّرد هذه القاعدة على كثير من المسائل، حيث إذا ما عد الملحق بالعقد كأنه جزء منه فسد العقد، وسأذكر هذه المسائل كما ذكرها الونشريسي في إيضاحه قال: «لم يطردوا هذه القاعدة في مسائل كثيرة، كشروط النكاح، ونفقة الربيب، وبيع الدور المطبلة[(١)] والأملاك الموظفة[(٢)]، والإمتاع[(٣)]، والثنيا، وتسليف أحد الشريكين صاحبه بعد العقد والشروع، أو تطوعه بالزيادة في العمل أو في المال، أو فيهما بعده، والطلوع بعيوب المبيع بعد العقد، وبنقد الثمن في الخيار والعهدة[(٤)]، والمواضعة، والمبيع الغائب على صفة صاحبه، وبيع الحيوان والعروض البعيدة الغيبة على الصفة، ومسائل الجعل والإجارة على حرازة زرع، واشتراط تأجير دابة[(٥)]

(١) أي التي عليها الخراج، (المصباح المنير، ٢٥٥).

(٢) أي ما يقدر عليها من مال أو رزق أو طعام ونحوه، (القاموس المحيط ٢١١/٣، ٦/٤، شرح حدود ابن عرفة ص٣٥٦).

(٣) أي إعطاء شيء للزوج من طرف زوجته أو من طرف أبيها، وهو يفسد عقد النكاح إن كان فيه، وإن كان طوعاً: فلا، (انظر شرح التحفة لميارة الفاسي ١٧٥/١).

(٤) عهدة البيع، وهي مدة الخيار.

(٥) وردت هذه الكلمة في إيضاح المسالك، ص ٢٦٠ وفي شرح اليواقيت الثمينة ص ٥٢٨: «تأخير»، وهو خطأ، والصحيح: «تأجير»، كما ذكر في إعداد المهج ص ١٧١، ولعدم استقامة المعنى.

معينة، وكراء الأرض غير المأمونة كأرض الأندلس والمغرب، وكذلك الجنات، والأرض، والأرض المبيعة على التكسير[1]. ومقتضى القول بأن الملحق بالعقد يعد كجزئه فساد هذه العقود»[2].

القاعدة ١٦٩

كل صفقة وقعت فاسدة، فالمصيبة فيها من البائع حتى يقبضها المشتري.

قال في المدونة ٢٦٣/٣: الرجل يبيع الدابة ويشترط ركوبها مدة بعيدة فتهلك عنده.

قال في المدونة ٢٦٢/٢: قلت: أرأيت إن بعت دابتي هذه واشترطت ركوبها شهراً، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا خير فيه، وإنما يجوز من ذلك في قول مالك، اليوم واليومين وما أشبهه، وأما الشهر والأمر المتباعد: فلا خير فيه.

قال: فقلت لمالك: فإن اشترط عليه من ذلك أمراً بعيداً، فهلكت الدابة: لمن هي؟

قال: هي من بائعها.

قلت: أرأيت الذي يشتري الدابة ويشترط عليه ركوبها شهراً فأصيبت الدابة قبل أن يقبضها المشتري، لِمَ قلت: مصيبتها من البائع في قول مالك؟

قال: لأن الصفقة وقعت فاسدة.

قال: وكل صفقة وقعت فاسدة، فالمصيبة فيها من البائع حتى يقبضها المشتري. اهـ.

---

(١) أي على الكيل، (البهجة في شرح التحفة ١٤/٢، شرح التحفة لميارة ٢٢٥/١، تاج العروس ٥٢٣/٣).

(٢) إيضاح المسالك، ص ٢٦٠.

وكما ترى، فإن نص القاعدة هو آخر هذا النص «كل صفقة وقعت. . .».

القاعدة ١٧٠

إذا بطل بعض الصفقة بطلت كلها

قال في المدونة ١٣٨/٣: قلت: فما قول مالك في رجل سلّف ألف درهم في مائة إردب حنطة، خمسمائة منها كانت ديناً على المسلّف إليه، وخمسمائة نقداً، نقدها إياه، أتصلح حصة النقد أم لا؟

قال: قال مالك: لا يحل هذا السلف، لأن بعضه دين في دين، ألا ترى أن الخمسمائة التي كانت عليه كانت ديناً فسلفه إياها في دين، فصارت ديناً في دين، فلما بطل بعض الصفقة بطلت كلها. ولا يجوز من ذلك حصة النقد، فإذا بطل بعض الصفقة بطلت كلها. اهـ.

وكما ترى فإن نص القاعدة هو ذيل هذا النص: «إذا بطل بعض الصفقة بطلت كلها».

القاعدة ١٧١

العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول: لم يصلح

١ ـ قال في المدونة ٢٦٢/٣: قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع سكنى دار أسكنها سنين، أتجعل هذا بيعاً في قول مالك؟ أم تفسده؟ أم هو كراء وتجيزه؟

قال: بل هو جائز، وهو كراء، لأن مالكاً قال لي: لا أنظر إلى

اللفظ، وأنظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإذا لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول. اهـ.

وكما ترى فإن العبرة في هذا العقد للفعل المستقيم لا للقول غير المستقيم.

٢ ـ قال في المدونة ٣/ (١٨٨ ـ ١٨٩): قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير؟

قال: قال مالك: ذلك جائز.

قلت: ولا يكون هذا عبداً ودنانير بعبد ودنانير، وقد أخبرتني أن مالكاً لا يجيز الذهب بالذهب مع إحدى الذهبين سلعة أو مع الذهبين جميعاً مع كل واحد منها سلعة، وقد أخبرتني أيضاً أن مالكاً قال: لا يكون صرف وبيع في صفقة واحدة؟

قال ابن القاسم: قال مالك: ليس هذا صرفاً وبيعاً، ولا ذهباً وسلعة بذهب وسلعة، لأن هذا عبد بعبد والعشرة دنانير بعشرة دنانير ملغاة، لأنها مقاصّة.

قلت: فإن لم يكن يقاصه بها؟ ولكنه أعطاه عبداً وعشرة دنانير من عنده، وأخذ من صاحبه عبده وعشرة دنانير إذا اشترط أن يخرج الدنانير كل واحد منهما من عنده؟

قال: هذا لا يحل؛ لأن هذه دنانير وعبد بدنانير وعبد.

قلت: وإنما ينظر مالك إلى فعلهما ولا ينظر إلى لفظهما؟

قال: نعم، إنما ينظر إلى فعلهما، فإذا تقاصا بالدنانير كان البيع جائزاً، وإن لم يتقاصا بالدنانير وأخرج هذا الدنانير من عنده، وهذا الدنانير من عنده: فهذا الذي لا يحل إذا كان مع الذهبين سلعة من السلع أو مع إحدى الذهبين سلعة من السلع إذا كان بذلك وجب بيعهما. اهـ.

ـ وكما ترى في هذا النص، أنه لما استقام الفعل حسن العقد، حتى وإن لم يحسن اللفظ.

ـ وكما ترى من النص، أنه لا يجتمع في صفقة واحدة صرف وبيع.

ـ كما لا يجتمع في صفقة واحدة ذهب وسلعة بذهب وسلعة.

٣ ـ قال في المدونة ٣/ (١٨٨ ـ ١٨٩): قلت: فإذا وقع اللفظ من البائع والمشتري فاسداً لم يصلح هذا البيع في قول مالك بشيء؟

قال: نعم، لأن اللفظ وقعت به العقدة فاسدة.

قلت: وكذلك إن كان اللفظ صحيحاً ووقع القبض فاسداً، فسد البيع في قول مالك؟

قال: قال مالك: إنما ينظر في البيوع إلى الفعل، ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح. اهـ.

ونص القاعدة واضح من آخر عبارة لمالك رضي الله تعالى عنه.

القاعدة ١٧٢

كل صفقة وقعت بحلال وحرام فلا تجوز

١ ـ قال في المدونة ٢/٢٠٠: من قول مالك: «كل صفقة وقعت بحلال وحرام، فلا يجوز عنده في البيوع». اهـ.

ونص القاعدة واضح من هذا النص، ومن النص الآتي:

٢ ـ قال في المدونة ٣/٢٠٩: قال ابن وهب: قال يونس: وقال ربيعة: «لا تجمع صفقة واحدة شيئين، يكون أحدهما حلالاً والآخر حراماً .اهـ.

القاعدة ١٧٣

لا يجتمع في صفقة واحدة صرف وبيع
كما لا يجتمع في صفقة واحدة ذهب وسلعة بذهب وسلعة

قال في المدونة ٣/ (١٨٨/١٨٩): وقد أخبرني أيضاً أن مالكاً قال: «لا يكون صرف وبيع في صفقة واحدة». اهـ.

وقال: «وقد أخبرتني أن مالكاً لا يجيز الذهب بالذهب مع إحدى الذهبين سلعة أو مع الذهبين جميعاً مع كل واحد منها سلعة». اهـ.

أنظر النص السابق في القاعدة السابقة: «العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني».

القاعدة ١٧٤

العقد، هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟
ما في المدونة: لا يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه[1]

١ ـ قال في المدونة ٢/١٧٠: وقال مالك: لا يجمع في صفقة واحدة نكاح وبيع». اهـ.

قلت: لمّا كان البيع والنكاح متضادان في الحكمة وفي الأصل حيث الأصل في النكاح: التوادد والتسامح، والأصل في البيع التشاحّ والتماكس، لما كان هذا: كان منع اجتماعهما في عقد واحد، فلا يتعدد هذا العقد

(١) إيضاح المسالك، ص (٢٦٢ ـ ٢٦٤).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٢٥ ـ ١٢٧).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٩٢ ـ ٩٣).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص ٤٣٤.
ـ إعداد المهج، ص ١٠٨.

بتعدد المعقود عليه، فلا نكاح ولا بيع في عقد واحد.

فالقاعدة إذن: لا يجتمع بيع ونكاح في عقد واحد.

٢ ـ قال في المدونة ٣/١٩٠: قلت: أرأيت إن كان على رجل دين إلى أجل، فلما حل الأجل أخذت منه سلعة ببعض الثمن على أن أؤخره ببقية الثمن إلى أجل، أيصلح هذا؟

قال: قال مالك: هذا بيع وسلف، لا يصلح هذا؛ لأنه باعه السلعة ببعض الثمن على أن يترك بقية الثمن عليه سلفاً إلى أجل من الآجال. اهـ.

قلت: لما اجتمع البيع والسلف وهما متناقضان: مُنعا، حيث أن البيع مبني على المشاحتة والمماكسة، أما السلف فمبني على الرحمة والعطف والتسامح والتعاون بين الناس.

فالقاعدة إذن: لا يجوز اجتماع بيع وسلف في عقد واحد.

٣ ـ قال في المدونة ٣/٣٧٠: قلت: أرأيت رجلاً ادعى قِبَل رجل عشرة دنانير فصالحه على مائة درهم فينقده خمسين درهماً، ثم افترقا قبل أن ينقده الخمسين الأخرى.

أو صرف رجل من رجل عشرة دنانير بمائة درهم، فنقده الخمسين وقبض العشرة دنانير ولم ينقده الخمسين الأخرى، ثم افترقا، أتفسد الصفقة كلها؟ أم تجيز حصة النقد وتبطل حصة ما تأخر من النقد في قول مالك؟

قال: سألت مالكاً عن رجل ابتاع من رجل بمائة دينار طعاماً إلى أجل، فنقده خمسين ديناراً وأخر الخمسين إلى محل أجل الطعام يقضيه إياها ويستوفي الطعام.

قال مالك: الصفقة كلها منتقضة ولا بيع بينهما، والصرف أيضاً إذا وجبت الصفقة فهي منتقضة.

ولا يشبه هذا الذي يصارفه ثم يصيب بعضها زيوفاً، لأنه إذا أصاب فيها زيوفاً إنما يرد من الصفقة حصة ما وجد من الزيوف. وإن كان ردهماً

واحداً انتقض صرف دينار، وإن كان درهمين انتقض صرف دينار واحد حتى يتم صرف الدينار، فما زاد فعلى ذلك تبني.

وهذا كله قول مالك، وكذلك الصلح حرام، لا يحل. اهـ.

قلت: إن صفقة بيع الطعام بمائة دينار إلى أجل فنقده خمسين ديناراً وأجّل الخمسين الأخرى إلى محلّ أجل الطعام باطلة، لاجتماع بيع حلال وهو جزء الطعام بالخمسين ديناراً نقداً، مع بيع حرام وهو: يبيع الجزء الباقي من الطعام بالخمسين ديناراً الباقية عليه في الذمة، فيصير طعام مؤجل بثمن مؤجل، فلما اجتمع في عقد واحد حلال وحرام: بطل كل العقد.

وقد قيس على هذا العقد: عقد الصرف السابق الذكر في المسألة وهو قوله: «صرّف رجل من رجل عشرة دنانير بمائة درهم، فنقده الخمسين وقبض العشرة دنانير ولم ينقده الخمسين الأخرى، ثم افترقا» حيث اجتمع فيه صرف حلال وهو خمسة دنانير بخمسين درهم نقداً هاء هاء، مع صرف حرام وهو خمسة دنانير بخمسين درهماً مؤجلة.

والشاهد في قوله: «والصرف أيضاً إذا وجبت الصفقة، فهي منتقضة».

فالقاعدة إذن: «كل عقد صرف اشتمل على محرم وحلال كان باطلاً».

ـ وكما قيست صفقة الصلح الواردة في أول المسألة بنفس القياس حيث اشتمل الصلح على صلح حلال وهو: خمسة دنانير بخمسين درهم نقداً هاء هاء، وعلى صلح محرم وهو خمسة دنانير بالخمسين درهم إلى أجل: أي دنانير مقبوضاً والدراهم مؤجلة.

فكل صلح اشتمل على حلال وحرام كان باطلاً، والشاهد في قوله: «وكذلك الصلح حرام، لا يحل».

فالقاعدة إذن: لا يجتمع في عقد صلح واحد: صلح حلال وصلح حرام.

٤ ـ قال في المدونة ٩٨/٣: قلت: أيجمع في قول مالك صرف وبيع في صفقة واحدة؟

قال: قال مالك: لا.

قلت: فإذا كانت هذه السلعة معها دراهم قليلة، لم يجز أن أبيعها بدراهم لمكان تلك الدراهم القليلة؟

قال: نعم.

قلت: ولا يجوز أن أبيعها بدنانير نسيئة في قول مالك لتلك الدراهم؟

قال: نعم. اهـ.

وكما ترى فإن كل هذه العقود قد اجتمعت على بيع وصرف وهما متناقضان فانتقضت كل هذه العقود.

فالقاعدة إذن: لا يجتمع بيع وصرف في صفقة واحدة.

٥ ـ ومثل هذا قوله في المدونة **٣/٩٩**: قلت: هل تجوز الفضة والذهب بالذهب في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا تجوز.

قلت: وكذلك لو كان إناءً مصوغاً من ذهب اشتريته بذهب وفضة لم يصلح ذلك؟

قال: نعم لا يصلح ذلك عند مالك.

قلت: أرأيت إن اشتريت فضة وسلعة بذهب؟

قال: إذا كانت الفضة قليلة حتى لا يكون صرف العشرة الدراهم وما أشبهها: فلا بأس بذلك، وإن كانت الفضة كثيرة فلا يصلح ذلك لأن مالكاً قال: لا يصلح بيع وصرف. اهـ.

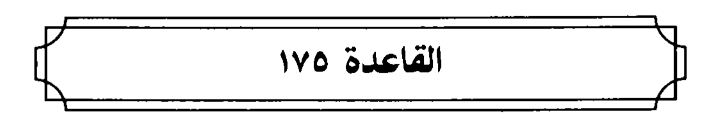
[ثم قال]: قلت: فأصل قول مالك أن الفضة بالفضة مع إحدى الفضتين سلعة أو مع الفضتين جميعاً، مع كل واحدة منهما سلعة من السلع أنّ ذلك باطل ولا يجوز؟

قال: نعم. اهـ.

ويستثنى من هذه القاعدة وهي قاعدة: «لا يجتمع بيع وصرف في صفقة واحدة»، ما إذا كانت سلعة وفضة يسيرة بسلعة وذهب يسير يداً بيد فإنه لا ينقض البيع؛ لأنه لا يعد بيعاً وصرفاً.

قال في المدونة **٣/٩٩**: قلت: فأصل قول مالك إن كانت سلعة وذهباً بسلعة وفضة إذا كانت الذهب والفضة شيئاً يسيراً أجازه ولم يجعله صرفاً، ولا يجوز فيه النسيئة وإن كانت الفضة والذهب قليلة؟

قال: نعم. اهـ.



القاعدة ١٧٥

المخاطب، هل يدخل تحت عموم الخطاب أم لا؟ وهي قاعدة: اليد الواحدة فهل تكون قابضة دافعة أم لا؟ وهي قاعدة اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين[(١)]

١ ـ قال في المدونة **٣/١٤٥**: قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل مالاً ليسلمه لي في طعام، فأسلم ذلك إلى نفسه أو إلى زوجته أو إلى أبيه أو إلى ولده أو إلى ولد ولده أو إلى أمه أو إلى جده أو إلى جدته أو إلى مكاتبه أو إلى مدبره أو إلى مدبرته أو إلى أم ولده أو إلى عبده المأذون له في التجارة أو إلى عبيد ولده الصغار الذين هم في حجره أو إلى عبيد زوجته أو إلى عبد أحد من هؤلاء الذين ذكرت لك؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً: وأرى ذلك جائزاً كله، ما خلا

---

(١) إيضاح المسالك، ص (٢٧٢ ـ ٢٧٣).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٢٠.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٩٢ ـ ٥٩٤).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٣٨ ـ ١٣٩).
ـ إعداد المهج، ص ١٥٧.

نفسه أو ابنه الصغير أو أحداً ممن يليه في حجره من يتيم أو سفيه أو ما أشبه هؤلاء، وأما ما سوى هؤلاء ممن سألت عنه فأرى السلم جائزاً إذا لم تعرف في ذلك محاباة منه وعرف وجه الشراء بالصحة منه.

قلت: فإن أسلم ذلك إلى شريك له مفاوض؟

قال: أرى أن ذلك غير جائز لأنه إذا أسلم إلى شريكه المفاوض فإنما أسلم إلى نفسه. اهـ.

فمن هذا النص يتبين لنا قول ابن القاسم أن الوكيل إذا خوطب خطاباً عاماً فإنه لا يشمله ذلك الخطاب ولا لبنيه الصغار، ولا من هم تحت ولايته، فالوكيل في السلم معزول عن نفسه وعمن هم تحت كفالته بناءً على التهمة بانحيازه إلى نفسه أو إلى من هم تحت كفالته.

فاليد الواحدة لا تكون دافعة قابضة في آن واحد، والمأذون له في العقد لا يملك عقداً لنفسه، أو الوكيل معزول عن نفسه.

وهي عين القاعدة: «المخاطب لا يدخل تحت عموم الخطاب».

ومن فروع هذه القاعدة: منع الوصي أن يشتري من مال يتيمه أو محجوره[1].

٢ ـ قال في المدونة ٢/ (١٤٨ ـ ١٤٩): قلت: أرأيت لو أن وليّاً قالت له وليته: زوّجني، فقد وكلتك أن تزوجني ممن أحببت، فزوجها من نفسه، أيجوز ذلك في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا يزوجها من نفسه ولا من غيره حتى ليسمّي لها من تريد أن يزوجها منه، وإن زوجها أحداً قبل أن يسميه لها وأنكرت: كان ذلك لها وإن لم يكن بيّن لها أن يزوجها من نفسه ولا من غيره، إلا أنها قالت له: زوجني ممن أحببت، ولم تذكر له نفسه ولم يذكر لها نفسه. فزوجها من نفسه أو من غيره: فلا يجوز ذلك وهو قول مالك إذا لم تُجِز ما صنع.

---

(١) انظر شرح مختصر خليل للمواق ٥/٢٠٠.
وانظر شرح الخرشي على خليل ٦/٧٧.

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: إنه إذا زوجها من غيره ولم يسمه لها فهو جائز.

قلت: فإن زوجها من نفسه فبلّغها فرضيت بذلك؟

قال: أرى ذلك جائزاً لأنها قد وكّلته بتزويجها.

قلت: أرأيت المرأة إذا لم يكن لها ولي فزوجها القاضي من نفسه أو ابنه برضاها، أيجوز في قول مالك؟

قال: نعم، يجوز في رأيي لأن القاضي ولي من لا ولي له، ويجوز أمره كما يجوز أمر الولي. اهـ.

ثم قال: قال ابن وهب عن أبي ذئب قال: أرسلتْ أمُ قارظ بنت شيبة إلى عبدالرحمن بن عوف وقد خطبت، فقال لها عبدالرحمن: قد جعلت إليّ أمرك؟ فقالت: نعم، فتزوجها عبدالرحمن مكانه، وكانت ثيباً، فجاز ذلك.

[قال] ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال: وولي المرأة إذا ولّته بُضعها فأنكح نفسه وأحضر الشهداء إذا أذنت له في ذلك فلا بأس به.

قال مالك: وذلك جائز من عمل الناس. اهـ.

فمن النّص يتبين لنا أن الولي يجوز له أن يتولى طرفي عقد النكاح وهو الإيجاب والقبول إذا هي ولّته نكاحها وعيّن لها نفسه ورضيت به، ومن هذا نستنتج أن «الواحد يتولى الجهتين»، أو قاعدة: «اعتبار جهتي الواحد فيقدّر اثنين» وهي عين قاعدة: «المخاطب يدخل تحت عموم الخطاب»، فهو في هذه المسألة وليّ على نفسه وولّي على المرأة، فهو زوج ولي وولي لها. ودليل ذلك عمل الصحابي عبدالرحمن بن عوف وعمل أهل المدينة بقول مالك: «وذلك جائز من عمل الناس»؛ أي من عمل ناس المدينة المنورة.

ومما يؤكد ما سبق ما ذكر في المدونة ١٤٥/٢: قلت: أرأيت مولى النعمة، أيجوز أن يزوج؟

قال: نعم في قول مالك.

قال: وقال مالك: ويزوجها من نفسه ويلي عقد نكاح نفسه إذا رضيت. اهـ.

وما ذكر كذلك في المدونة **١٥٢/٢**: قلت: أرأيت أم الولد إذا أعتقها سيدها ولها منه أولاد رجال فاستخلفت على نفسها مولى لها يزوجها، فأراد أولادها منه أن يفرقوا بينها وبينه، وقالوا: لا نجيز النكاح؟

قال: ليس لهم ذلك في رأيي، لأن المولى ههنا ولي، ولأن مالكاً قد أجاز نكاح الرجل يزوج المرأة وهو من فخذها من العرب وإن كان ثَمَّ من هو أقرب إليها وأقعد بها منه، والمولى الذي له الصلاح توليه أمرها، وإن كانت من العرب ولها أولياء من العرب، قال مالك: وهؤلاء عندي تفسير قول عمر بن الخطاب: «أو ذو الرأي من أهلها»[1] وهم هؤلاء، فالمولى يزوجها وإن كان لها ولد فيزوجها على الأولاد وإن أنكروا، فهو إن زوجها من نفسه أو من غيره فذلك جائز فيما أخبرتك من قول مالك.

قال سحنون: وقد بيّنّا من قوله وقول الرواة ما دل على أصل مذهب مالك. اهـ.

فأصل مالك إذن في هذه المسألة هو: «اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين».

وهذه القاعدة هي عين قاعدة: «المخاطب هو داخل تحت عموم الخطاب».

ومن فروع هذه القاعدة: الأب أو الوصي إذا كان شريكاً لابنه أو من أوصى عليه إذا باع حصة ابنه أو حصة وصيه فله الشفعة فيها، وكذا إذا باع حصته فله أن يشفع ابنه أو من كان وصياً عنه، وكذا من أخذت منه الزكاة، فهل تعطى له أم لا؟[2].

---

(١) الموطأ ص **٣٥٦** كتاب النكاح، استئذان البكر والأيم أنفسهما، رقم **١١٠٤**.

(٢) انظر شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص **١١٠**.
- التاج والإكليل، **٣٤٦/٢**.
- مواهب الجليل، **٢**/ (**٣٤٦ - ٤٣٧**).

٣ ـ قال في المدونة ٢٨٣/٤: قال عبدالرحمن بن القاسم: أتى إلى مالك رجل من أهل البادية، فسأله عن حمارين من حمر الأعراب هلك صاحبها وأوصى إلى رجل من أهل البادية، فتسوق الوصي بهما في البادية وقدم بهما إلى المدينة، فلم يعط لهما إلا ثمناً يسيراً، نحواً من ثلاثة دنانير، فأتى إلى مالك فاستشاره في أخذهما لنفسه وقال: قد تسوقت بها في المدينة والبادية، فأنا أريد أخذهما بما أُعطيت.

قال: قال مالك: «ما أرى به بأساً»، وكأنه خفّفه لقلة الثمن، ولأنه تافه، وقد اجتهد الوصي.

وقد قال ابن القاسم: وأما الوصي فقد قال مالك فيه: لا يشتري لنفسه، ولا يشتري له وكيل له، ولا يدس من يشتري له، ولكن مالكاً وسع لهذا الأعرابي لأنه تافه ويسير.

قلت: أرأيت الوصي إذا ابتاع عبداً لنفسه من اليتامى، أيجوز ذلك؟

قال: لا يجوز ذلك عند مالك.

قال: وكان مالك ينكر ذلك إنكاراً شديداً.

قال: وقال مالك: ينظر فيما ابتاع الوصي من مال اليتامى، فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإن لم يكن فيه فضل ترك في يدي الوصي. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن مالكاً ما منع هذا البيع إلا لأن يد الوصي لا تكون دافعة قابضة في آن واحد.

فالقاعدة إذن: «اليد الواحدة لا تكون قابضة دافعة في آن واحد».

قال في جامع الأمهات: «ولا يشتري لنفسه شيئاً بما أعطي فيه، فإن فعل: تعقب بالنظر، وفيها[١]: مسألة وصي عن حمارين أراد أخذهما لنفسه بما أُعطي، فاستخفه لقلة الثمن»[٢].

---

(١) أي في المدونة ٢٨٨/٤.

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص ٥٤٧، وقد ذكر محقق الكتاب العبارة هكذا: «يَسْأَلُهُ وصي عن حمارين أراد أخذهما...» والصواب ما أثبتناه «مسألة...» لاضطراب المعنى عنده.

القاعدة ١٧٦

يد الوكيل، هل هي كيد الموكل أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٩٣/٣: قلت: أرأيت إن صرّفت ديناراً عند رجل بعشرين درهماً، فدفعت إليه الدينار واشتريت من رجل سلعة بعشرين درهماً، فقلت للذي صرفت الدينار عنده: ادفع إليه هذه العشرين درهماً، وذلك كله معاً؟

قال: سألت مالكاً عن الرجل يصّرف عند الصراف الدينار بعشرين درهماً فيقبض منه عشرة دراهم ويقول له: ادفع العشرة الأخرى إلى هذا الرجل.

قال مالك: لا يعجبني حتى يقبضها هو منه ثم يدفعها إلى من أحب.

فهذا مثل ذلك، ألا ترى أنهما افترقاً قبل أن يتّم قبضهما؟

[قال][2] مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت ابن قسيط يقول واستفتى في رجل صرّف ديناراً ففضل له منه فضلة، هل يتحول بفضله على آخر؟

قال: لا، من حديث ابن وهب، وقاله عبدالرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وقال بكير: ويقال: أيما رجل صرف ديناراً بدراهم فلا يتحول به. اهـ.

فمن هذا النص يتبين لنا: أن هذه الحوالة غير جائزة، وأن يد المحال

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٢٧٦.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٣٥ ـ ١٣٦).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٩٩ ـ ١٠٠).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٩٦ ـ ٥٩٨).
ـ إعداد المهج، ص ١١٨.
(٢) زيادة يقتضيها السياق.

عليه ليست كيد المحيل، أو أن يد الوكيل ليست كيد الموكل إذا اعتبرنا أن المحال عليه وكيلاً وأن المحيل موكلاً، حيث أن الحوالة نوع من الوكالة.

فالقاعدة إذن كما قال بكير: «أيما رجل صرف ديناراً بدراهم فلا يتحول به».

٢ ـ قال في المدونة **٣/٩٣**: قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً يصرف لي ديناراً بدراهم، فلما صرفه، أتيته قبل أن يقبض، فقال لي: اقبض الدراهم من هذا الرجل فقد صرفت لك دينارك عنده، وقام فذهب؟

قال: لا خير في ذلك، لأن مالكاً قال: لا يصلح أن يصرف ثم يوكل من يقبض له، ولكن يوكل من يصرّف له، فهذا إنما صرف له الوكيل ليس رب الدينار، ثم وكل الوكيل رب الدينار أن يقبض الدراهم فلا يصلح ذلك؟

قال مالك: لا أحب للرجل أن يصرّف ويوّكل من يقبض له، ولكن يوّكل من يصّرف له. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنه إذا صرف ثم وكل فلا يجوز، وأن يد الوكيل عندها ليست كيد الموكل، بخلاف ما إذا وكل على الصرف فإنه جائز، وإن يد الوكيل كيد الموكل.

فمن الفرع الأول والثاني نكتب القاعدة: «يد الوكيل هل هي كيد الموكل أم لا؟»

قال ابن الحاجب: «الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة، فتجوز في: الكفالة، والوكالة، والحوالة، والجعالة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والصلح، وفي العبادات المالية كالزكاة، وفي الحج خلافٌ تقدّم، ولا تجوز في مثل يمين، ولا ظهار، وتجوز في الإقرار والإنكار»[١].

* * *

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص ٣٩٧.

القاعدة ١٧٧

الأمر، هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا[1]

١ ـ قال في المدونة ٣/١٤٠: قلت: أرأيت لو أن لي على رجل مدياً من قمح من سلم، فلما حل الأجل قلت له: كله لي في غرائرك أو في ناحية من بيتك، أو دفعت إليه غرائري فقلت له: كله لي في هذه، ففعل الرجل ذلك، ثم ضاع الطعام قبل أن يصل إلي؟

قال: قال مالك: لا يعجبني ذلك.

قال ابن القاسم: فأما أنا فأرى إذا كان قد اكتاله ببينة فضاع بعدما اكتاله كما أمره به فلا شيء له عليه، قال: وإن كان كاله بغير بينة: فهو ضامن للطعام كما هو، ولا يصدّق، إلا أن تصدّقه، فإن صدّقته أنه قد كاله، وقال هو قد ضاع وكذبته أنت في الضياع: فالقول في الضياع قوله ولا شيء عليه، لأنك لما صدقته أنه قد كاله كما أمرته فقد صرت قابضاً لما قد كاله لك، فإن ضاع فلا شيء لك عليه لأنه إنما ضاع بعد قبضك.

قلت: أتحفظ هذا عن مالك؟

قال: لا. اهـ.

فمن النص يتبين لنا:

ـ قول مالك: «لا يعجبني ذلك»، فهو محمول على الضمان، بدليل قول ابن القاسم: «فأما أنا فأرى إذا كان قد اكتاله ببينة . . . فلا شئ عليه».

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٢٧٧.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٢٠٨ ـ ٢١٠).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٤٠ ـ ١٤١).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦٠٥ ـ ٦٠٨).
ـ إعداد المهج، ص ١٥٨.

ـ أما قول ابن القاسم فيتخرج على أنه: لما عمرت ذمته ببينة فإنها لا تبرأ إلا ببينة، فإن أقام البينة على أنه كاله كما أمره، فلا ضمان عليه، وإن لم يُقم بينة على ذلك فإنه يبقى مستصحباً لحكم ضمانه الأول، وما برئت ذمته من الضمان إذا كاله وأقام البينة على ذلك إلا لأنه يمتثل لأمر صاحب الدين، وقبض هذا الأخير لدينه بمجرد الكيل أو العزل وإن لم يصل بعد إلى يده بضياعه، فأمره له بكيله وامتثاله للأمر، أخرج ما في ذمته من الضمان إلى عدم الضمان.

فبمجرد الكيل والعزل وإقامة البينة عليه، ارتفعت يده من الضمان وصارت غير ضامنة، وما بقي القمح عنده إلا على سبيل الوديعة وهي لا ضمان عليه فيها إلا بثبوت التعدي، ولم يتعد: فلا ضمان.

فأمر صاحب الدين وامتثال من عليه الدين، جعل العقد بينهما ينتقل من عقد السلم إلى عقد الوديعة، فبرئت ذمة من عليه الدين، وإن كان ظاهر الأمر أن نيته قد تبدلت من السلم إلى الوديعة مع بقاء يده عليه وهي قاعدة: «إذا تبدلت النية وبقيت اليد فهل يتغير الحكم أم لا؟».

فالخلاف إذن مبني على: هل الأمر يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان؟ أم لا يخرج من الذمة فلا يرتفع الضمان؟

قال المنجور في شرحه للمنهج: «الأمر هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا؟ ابن بشير: وهما على الخلاف المتقدم في كون النية مؤثرة مع بقاء اليد»[1].

ولقد أورد محقق كتاب إيضاح المسالك عند ذكر هذه المسألة في الهامش (٣) ص ٢٧٧، نصاً من المدونة معتبراً إياه شاهداً عليها، وفي الحقيقة بعد التدقيق تبيّن لي أنه نص بعيد كل البعد عن هذه المسألة.

٢ ـ قال في المدونة ٢٨٦/١: قلت: أرأيت النخل يجد الرجل منها خمسة أوسق فصاعداً، أو الأرض يرفع منها خمسة أوسق من الحب

---

(١) شرح المنهج للمنجور، ص (٢٠٨ ـ ٢١٠).

فصاعداً، فضاع نصف ذلك أو جميعه قبل أن يأتي المصدق؟

فقال: سألت مالكاً عنها فقال: ذلك في ضمانه حتى يؤديه وإن تلف، ولا يضع عنه التلف شيئاً مما وجب عليه إذا كان قد جده وأدخله منزله، أو حصده فأدخله منزله. اهـ.

ثم قال في المدونة ٢٨٦/١ كذلك: قال ابن القاسم: فالذي أرى أنه إذ أخرجه وأشهد عليه، فتأخر عنه المصدق فلا ضمان عليه، وقد بلغني أن مالكاً قال في ذلك: إذا لم يفرط في الحبوب فلا ضمان عليه.

قال سحنون: وقد قاله المخزومي: إذا عزله وحبسه للسلطان فكأن الله الذي غلبه عليه، ولم يتلفه هو، فلا شيء عليه، لأنه لم يكن عليه أكثر مما صنع، وليس إليه دفعه. اهـ.

فمن النص يتبين لنا: أنه لما امتثل لأمر الله عز وجل بإخراج زكاة زرعه ولم يمتثل إلى أمره بوجوب تسليمها للمصدق، كان ضامناً لها على قول مالك، حيث لا يكون ممتثلاً إلا إذا امتثل للأمرين معاً، وأن الأمر الأول لا يخرج ما في ذمته إلى الأمانة فتبقى ذمته مشغولة وعليه الضمان، أما على قول ابن القاسم فإنه يكون ممتثلاً تغليباً للأمر الأول، وهو وجوب إخراجها وكونها أصبحت أمانة في يده بعد أن أخرجها وأشهد عليها، فالأمر الأول قد أخرج ما في ذمته إلى الأمانة، فارتفع الضمان.

فالخلاف دائر إذن على: هل الأمر يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فلا يرتفع الضمان؟

وبناء على هذه القاعدة تتخرج عدة فروع منها:

- إنفاق كراء الدار بترميمها بأمر من صاحب الدار.

- ومستأجر على تبليغ كتاب وشراء سلعة بثمن على أن يتجر به سنة.

- ومن عليه دين يقول له صاحبه: اشتر لي به عبداً فيقول من عليه الدين قد فعلت ولكن العبد قد هلك أو أبق . . .

قال المنجور في شرحه للمنهج المنتخب بعد ذكر القاعدة: «وعليه: من قال لمن أسلم إليه في طعام، كله في غرائرك، فقال: كلته وضاع، ولم تقم بيّنة على الكيل: مذهب المدونة الضمان، فإن قامت بينة أو صدّقه: فلا ضمان، ومن أمر أن يصرف ديناً عليه ويعمل به قراضاً ـ وهو لا يجوز ـ، فإن فعل ثم ضاع: فعلى أنّ من الأمر بالإخراج من الذمة إلى الأمانة لا يبرأ بذلك: يلزم المقارض الضمان، وهو مذهب المدونة، وعلى أنه يبرأ: لا يلزمه ضمان وهو مذهب أشهب[1].

ثم قال: من فروع هذا: مسألة عزل عُشر زرع، وإنفاق كراء دار في مرمّتها، ومستأجَر على تبليغ كتاب، ومبتاع سلعة بثمن على أنه يتّجر به سنة، ومن عليه دين فقال له ربه: ابتع لي به عبداً، فقال له بعد: قد فعلت وهلك عندي أو أبق: قال ابن القاسم: يصدّق، وقال غيره: لا»[2].

القاعدة ١٧٨

المَعْدُومُ مَعْنًى، هَلْ هُوَ كالمعدوم حَقِيقَةً أم لا؟[3]
وظاهر المدونة: ليس كالمعدوم حقيقة

١ ـ قال في المدونة ١٣٤/٣: قلت: أرأيت إن أسلمت في حنطة، فلما افترقنا أصاب رأس المال نحاسا أو زيوفا بعد شهر أو شهرين، فجاء ليبدل أينتقض السلم أم لا؟

---

(١) حسبما تبين لنا في الفرع الأول أن قوله: «وهو مذهب المدونة» محمول على قول مالك. وقوله: «وهو مذهب أشهب» فهو مذهب ابن القاسم كما تلاحظ.
(٢) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٢٠٨ ـ ٢١٠).
(٣) إيضاح المسالك، ص ٢٨٢.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٣٦ ـ ١٣٧).
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١٠٠.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٥٥ ـ ٤٥٦).
ـ إعداد المهج، ص ٣٦.

قال: يبدلها ولا ينتقضُ سلمك.

قال أشهب: إلا أن يكونا على ذلك ليجيزا بينهما الكالئ بالكالئ فيفسخ.

قلت: ولِمَ؟ وقد قال مالك: «إنما يجوز أن يؤخر رأس مال السلف ولا يقبض اليوم واليومين ونحو ذلك، ولم يجز أكثر من ذلك، فهذا قد مكث شهرين بعد أن قبض هذه الدراهم وهي رصاص، فهذا قد فارق منذ شهرين قبل أن يقبض رأس المال.

قال: لا يشبه هذا الذي فارقه صاحبه قبل أن يقبض رأس المال فأقام شهراً ثم جاء يطلب رأس المال، لأن هذا له أن يقبل هذه الدراهم الزيوف والرصاص فأجازها ولم يرد أن يبدلها، كان ذلك له، وكان السلف عليه، والذي ذكرت: لم يقبض شيئاً حتى افترقا وحتى مكثا شهراً، فهذا فرق ما بينهما. اهـ.

فمن النص يتبين لنا: أن رأس المال الذي وجده نحاساً أو رصاصاً أو مغشوشاً[1] وهو معدوم معنى، اعتبر ليس معدوماً حقيقة فلم ينتقض السلم بينهما، فالمعدوم معنى ليس كالمعدوم حقيقة.

٢ ـ قال في المدونة ٣/٩٠: إن عبدالجبار بن عمر قال عمن أدرك من أهل العلم: «إن الرجل إذا صرّف ديناراً بدراهم فوجد منها شيئاً لا خير فيه فأراد رده: انتقض صرفه كله؟، ولا يبدل ذلك الدرهم وحده»، ألا ترى أنه لو لم يُرد ردّه لكان على صرفه الأول؟ ألا ترى أن ابن شهاب قد كان يجيز البدل إذا كان على غير شرط؟ وإن كان لا يقول مالك بقوله، ولكنه دليل على أنهما إذا تقابضا وافترقا ثم أصاب رديئاً: أن ذلك ليس مما يبطل عقدهما. اهـ.

فمن ظاهر هذا النص يتبين لنا أنه إذا صرّف فوجد بعضها رديئاً مزيفاً أو مغشوشا أو رصاصاً أو نحاساً ولم يُرد ردّه: فإنه على صرفه، وهذا ظاهر

---

(١) المغشوش: الرديء: انظر المدونة ٣/٨٩.

من قوله: «فوجد منها شيئاً لا خير فيه فأراد ردّه»، فكلمة «لا خير فيه»، تشمل كل ما ذكرنا من الأصناف، وكلمة «فأراد ردّه»، تفيد إذا لم يرد ردّه كان صرفه صحيحاً.

وكذا في قوله: « ألا ترى أنه لو لم يرد رده لكان على صرفه الأول». وكذا قوله: «إذا تقابضا وافترقا ثم أصاب رديئاً، أن ذلك ليس مما يبطل عقدهما».

قال البناني في حاشيته عند ذكر من اصطرفا فانصرفا فوجد أحدهما زيوفاً: «فإن وجد كرصاص: فظاهر المصنف (وهو خليل) أنه كالمغشوش: له الرضا به، وقال ابن الحاجب: مثل نقص القدر، (أي بانتقاض الصرف وإن رضي به)، قال القباب: وأكثر الشيوخ على خلاف مرضي ابن الحاجب، وأن الرضا بالزائف بعد المفارقة جائز، ولو كان رصاصاً أو نحاساً خالصاً، وهو نص المازري، وظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وغيرهما»[1]

القاعدة ١٧٩

النّهي، هل يصيّر المنهيّ عنه كالعدم أم لا؟[2]

١ ـ قال في المدونة ٣٠٤/٣: قلت: أرأيت لو أني اشتريت عبداً بيعاً فاسداً، فلم أقبضه من البائع حتى أعتقته، أيلزمني العتق أم لا.

قال: العتق لازم للمشتري، قبض أو لم يقبض إذا كان البيع فاسداً،

---

(١) حاشية البناني، ٤٩/٥.
(٢) إيضاح المسالك، ص ٣٧٠.
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (١١ ـ ١٢).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٢١ ـ ٢٤).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٢١٣ ـ ٢١٥).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٤٠.

ويقوّم عليه في ماله، وتؤخذ في ماله قيمته إذا كان له مال، فإذا لم يكن له مال، فلا يجوز عتقه.

قلت: لِمَ أجزت عتقه قبل أن يقبضه والبيع فاسد؟ وهو إنما يضمنه يوم يقبضه، والبيع الذي كان بينهما مفسوخ لا يقر، فعقدتهما التي عقداً باطلة، فلِمَ أجزت عتقه قبل أن يقبضه؟

قال: لأنّ عِتقَه العبدَ قبل أن يقبضه: قبضٌ منه للعبد، فهو إذا أعتقه دخل في عتقه إياه قبضه للعبد وفوات للعبد. اهـ.

فمن النص تبين لنا: أن النهي المنصب على البيع الفاسد هو ليس كالعدم في هذه المسألة، فرغم أنه قد ابتاعه بيعاً فاسداً فحكمه الفسخ، ومع هذا لما أعتق العبد قبل القبض أُعتق عليه وأُخذ منه ثمنه إذا كان له مال، وإذا لم يكن له مال لم يعتق عليه لفقده ثمنه فالنهي لم يصيّر المنهي عنه كالعدم، إنما أبقاه حقيقة.

٢ ـ قال في المدونة ٣/٣٠٥: قلت أرأيت إن اشتُريت جاريةٌ بيعاً فاسداً، فأعتقها المشتري قبل أن يقبضها أو كاتبها، أو تصدق بها؛ أيكون هذا فوتاً وإن كان لم يقبضها؟

قال: نعم، على ما فسرت لك إن كان ذا مال. اهـ.

ونفس الملاحظة السابقة في النص السابق تلاحظ في هذا النص، فالنهي لم يصيّر المنهي عنه كالعدم في هذه المسألة.

٣ ـ قال في المدونة ٢/٣٦٠: قلت: أرأيت إن قلت: إن اشتريتُ فلاناً فهو حر، فاشتريته بيعاً فاسداً؟

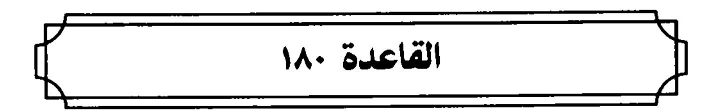
قال: قال مالك: من اشترى عبداً بيعاً [فاسداً][1] فعتقه: جاز عتقه، فكذلك هذا يعتق عليه، ويرد الثمن ويرجعان إلى القيمة، فيكون عليه قيمة العبد. اهـ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

فمن النص نرى: أن النهي الذي على البيع الفاسد لم يجعل المنهي عنه كالعدم، ولهذا أعتق عليه العبد الذي اشتراه بيعاً فاسداً.

فالنهي لم يصيّر المنهي عنه كالعدم في هذه المسألة.



القاعدة ١٨٠

إذا اجتمع ضرران، أسقط الأصغر للأكبر؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٣/٢٩٠: قال: وسمعت مالكاً يقول: الحكرة في كل شيء؛ في السّوق: من الطعام والكتّان والزيت وجميع الأشياء والصوف وكل ما يضرّ بالسوق.

قال: والسمن والعسل والعصفر وكل شيء.

قال مالك: يمنع من يحتكره كما يمنع من الحب. اهـ.

فمن النص ترى: أن الحكرة التي تضر بالسوق، يمنع من يحتكرها كما يمنع من يحتكر الحب، ولما كان الضرر الذي يلحق الناس من حكر الطعام وما يحتاجون إليه ولا يستغنون عنه أبداً هو أكبر من الضرر الذي يلحق المحتكر من منعه من الاحتكار، أسقط هذا الأخير للأول، فالضرر الأصغر يسقط للضرر الأكبر عند مالك وعند ابن القاسم.

٢ ـ قال في المدونة ٢/ (١٦٥ ـ ١٦٧): قال ابن وهب: قال ربيعة: وقد بعث عثمان بن عفان عبدالله بن عباس ومعاويةَ بن أبي سفيان يحكمان

---

(١) القواعد للمقري، القاعدة ٢١٢، ج٢، ٢/ (٤٥٦ ـ ٤٥٧).
ـ إيضاح المسالك، ص (٣٧٠ ـ ٣٧٢).
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٣١١ ـ ٣١٥).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٨٢ ـ ١٨٤).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٣٧ ـ ٤٤١).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (٢٠٣ ـ ٢٠٤).

بين عقيل بن أبي طالب وبين امرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، وكان قد تفاقم الذي بينهما ـ فلما اقتربا من مسكن عقيل بن أبي طالب، إذا رائحة طيب وهدوء من الصوت، فقال معاوية: ارجع بنا، فإني أرجو أن يكونا قد اصطلحا، قال ابن عباس: أفلا تمضي فننظر في أمرهما؟ فقال معاوية: فتفعل ماذا؟ فقال: ابن عباس: أقسم بالله لئِنْ دخلت عليهما فرأيت الذي أخاف عليهما منهما لأحكمنّ عليهما بالخلع، ثم لأفرّقنّ بينهما.

قال مالك: بلغني أن علي بن أبي طالب قال في الحكمين اللذين قال الله: ﴿حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[1] أنه قال: «لهما أن يفرقا بينهما أو أن يجمعا».

قال مالك: وأحسن ما سمعت من أهل العلم: أنه يجوز أمر الحكمين عليهما، والله أعلم. اهـ.

فمن النص ترى: أن المضرة الكبرى للزوجين هي في عدم الوئام بينهما، وفي استمرار الشقاق بينهما، وفي استمرار عدم استقامة الحياة السليمة بينها وتفاقم المفسدة بينهما.

ولما رضيا بالحكمين المكلفين من طرف السلطان، وقد رأى الحكمان بالخلع بينهما وهي مضرّة أصغر من المضرّة السابقة، رغم ما فيها من بذل المال له من طرف الزوجة، فإنّ هذه المضرّة قد أسقطت المضرّة الأولى، فالمضرّة الصغرى تُسقط للمضرّة الكبرى إذا اجتمعتا.

٣ ـ قال في المدونة ٣/ (٢١٦ ـ ٢١٧): قلت: أرأيت ما سمعتك تذكر عن مالك أنه قال: تباع الإبل العوادي في الزرع والبقر، كيف هذا؟

قال: قال مالك: إذا كانت إبل تعدو في زرع الناس أو بقر أو رمك[2] قد ضربت بذلك.

---

(١) النساء: ٣٥.

(٢) الرمكة: هي الفرس التي تتخذ للنسل، وجمعها: رمك ورماك. (انظر القاموس الجديد، ص ٤٠٦).

قال مالك لنا: قد استُشِرْتُ في الإبل ههنا بالمدينة فأشرت أن تُغَرَّبَ وتُباع في بلاد لا زَرْع فيها.

قال: فسألنا مالكاً عن البقر بمصر ووصفناها له، فقال: أراها مثل الإبل.

قلت: أفرأيت الغنم؟

قال: ما سمعت من مالك في الغنم شيئاً، ولكن إذا قال في الإبل والبقر والرمك فأرى الغنم والدواب بمنزلة الإبل والبقر في ذلك فتباع، إلا أن يحبسها أهلها عن الناس. اهـ.

فمن النص يتبين لنا: أن العَدْوَ على زرع الناس مضرة عامة، وهي مضرة كبرى، وتغريب الإبل والبقر والرمك والغنم التي تعدو على زرع الناس، وبيعها مضرة، واقعة على أصحابها فقط وهي مضرة صغرى، فتُحمِّلت المضرة الصغرى أمام الكبرى، أو أسقطت هذه المضرة الصغرى للمضرة الكبرى، أو أسقطت المضرّة الخاصة للمضرة العامة.

٤ ـ قال المنجور في شرحه على المنهج المنتخب في مسألة الدجاجة التي التقطت دراهم الرجل أو لؤلؤة: «قال بعض أهل العلم في الدجاجة تلتقط الدراهم أو اللؤلؤة أنه ما كان من ذلك أكثر من قيمة الدجاجة: فعلى صاحبها أن يدفعها بعد أن يدفع إليه صاحب الدراهم أو اللؤلؤة قيمتها لربها، إلا أن يشاء صاحبها أن يأخذها مذبوحة فله ذلك، وما كان أقل من قيمتها فلا شيء له على صاحبها»[١]. اهـ.

فإذا كان ما اِلتقطته الدجاجة أكبر من قيمة الدجاجة، كان على صاحب الدجاجة أن يدفعها لصاحب ما التقطته الدجاجة بعد أخذه قيمتها، وهذا إسقاطاً للمضرة الصغرى للمضرة الكبرى، لأن قيمة الدجاجة أقل من قيمة ما التقطته من الدراهم أو اللؤلؤة.

---

(١) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٣١٣.

٥ ـ قال المواق في شرحه لمختصر خليل ـ عند قول خليل ـ: «وأجبر ... للبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة»، يعني أنه يجبر الشركاء على بيع الشيء المشترك من عقار وعروض إذا لم يكن قسمه، وكانت حصة أحدهم إذا بيعت مفردة نقص ثمنها. قال ابن فرحون: «وإنما أجبر على البيع من أباه: دفعاً للضرر اللاحق بالطالب، لأنه إذا باع نصيبه مفرداً نقص ثمنه، وإذا قلنا يجبر من أبى البَيع فإنه إذا وقف المبيع على ثمن، وأراد طالبُ البيع أَخْذَه لما وقف عليه لم يمكّن من ذلك، لأن الناس قد يتحيّلون بطلب البيع إلى إخراج الناس عن أملاكهم، وأما إن طلب الشراء منْ أبى البيع فله ذلك.[1]اهـ

وكما ترى فإنه ما أجبر من أبى البيع إلا دفعاً لمضرة كبيرة بمضرة صغيرة، لأنه إذا باع نصيبه مفرداً نقص ثمنه، لأن الضرر الأصغر يسقط للضرر الأكبر.

٦ ـ قال القرافي في فروقه: «قال مالك: إذا طُرح بعض الحمل للهول، شارك أهل المطروح من لم يُطرح لهم شيء في متاعهم»، وكان ما طرح وسلم لجميعهم في نمائه ونقصه بثمنه يوم الشراء إن اشتروا من موضع واحد بغير محاباة، لأنهم صانوا بالمطروح ما لهم، والعدل: عدم اختصاص أحدهم بالمطروح، إذ ليس أحدهم بأولى من الآخر وهو سبب سلامة جميعهم.[2]اهـ

وكما ترى أن المصلحة العامة قد قُدمت على المصلحة الخاصة عند رمي بعض المتاع الثقيل لبعض من على السفينة، لأن المضرة الصغرى

---

(١) المختصر بشرح المواق ٣٤٧/٥.
ـ والمواق صاحب الشرح هو: أبو بكر بن خلف الأنصاري الفقيه من أهل قرطبة، سكن مدينة فاس ثم ولّي قضاءها، وتوفي بها سنة ٥٩٠ هـ، أخذ عن أبي إسحاق بن قرقول وابن الرحاحة وغيرهما كثير، وأخذ عنه أبو الحسن بن القطان وأبو الربيع بن سالم، له شرح مختصر خليل و... (جذوة الاقتباس (١٠٣ ـ ١٠٤)).
(٢) الفروق: الفرق ٢٠٥، ٨/٤.

تُسقطُ للمضرة الكبرى، وفي مقابل هذا فإن قيمة ما أُلقي في البحر من السفينة يتحمله الجميع تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

٧ ـ قال في المدونة ١/١٣٠: قال: وقلت لمالك: إنه يلينا قوم يرون خلاف ما ترى في السهو، يرون أن ذلك عليهم بعد السلام، فيسهو أحدهم سهواً يكون عندنا سجود ذلك السهو قبل السلام، ويراه الإمام بعد السلام، فيسجد بنا بعد السلام. قال: «اتبعوه! فإن الخلاف أشرّ». اهـ.

وكما ترى فإنه ما أسقط سجود السهو القبلي واتبع الإمام إلا إسقاطاً للضرر الأصغر للضرر الأكبر، فإذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر.

القاعدة ١٨١

الأصل بقاء ما كان على ما كان[1] وهي قاعدة استصحاب الحال

١ ـ قال في المدونة ٣/١٤٢: قلت: أرأيت ما اشتريتُ فانقلبتُ به من جميع السلع، الطعام وغيره من كل ما يَبتاع الناسُ من شيء، من دار أو أرض أو حيوان أو رقيق أو غير ذلك. فبِنْتُ به وزعمتُ أني قد دفعت الثمن، وقال البائع: لم يدفع إليّ الثمن؟

قال: قال مالك: أما ما كان من البيوع مما يتبايعه الناس على وجه الانتقاد شبه الصرف مثل الحنطة والزيت واللحم والفواكه والخضر كلها، ومما يبتاع الناس في أسواقهم مما يشبه هذه الأشياء، فإن ذلك مثل الصرف: فالقول فيه قول المشتري وعليه اليمين.

---

(١) إيضاح المسالك، ص (٣٨٦ ـ ٣٨٨).
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٣٠٢ ـ ٣٠٤).
- الإسعاف بالطلب، ص (١٧٣ ـ ١٧٥).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٥٥ ـ ٥٥٧).
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٩٢.

وما كان مثل الدور والأراضين والبزور والرقيق والدواب والعروض: فإن القول في الثمن قول البائع وعليه اليمين.

وإن قبضه المبتاع فلا يخرجه من أداء الثمن قبضه إياه وبينونته به إلا أن يقيم البينة على دفع الثمن، وإلا فالقول قول البائع وعليه الثمن. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أنه إذا ما اختلف البائع والمشتري في دفع الثمن وكان المثمن مما فيه العادة الانتقاد عند الناس: فإن القول هو قول المشتري مع يمينه وعليه دفع الثمن إبقاء لعادة الناس من الانتقاد، أي إبقاء لما كان على ما كان، وليس للبائع أن يدعي إبطال عادة الناس وما تعارفوا عليه من التعجيل في الانتقاد.

أما إذا كان المثمّن ليس ممّا عادة الناس فيه الانتقاد: فالقول قول البائع مع يمينه إبقاء لما كان من عادة الناس على ما كان. فالأصل: إبقاء ما كان على ما كان.

٢ ـ قال في المدونة ٣/٣٨١: قلت: أرأيت إن تصادق المشتري والبائع أنه إنما اشترى السلعة إلى سنة، فقال البائع: قد مضت السَّنَةُ، وقال المشتري: لم تمض السَّنَةُ بعدُ، وقد بقي منها شهران أو أربعة أشهر أو بقي نصف السنة؟

قال: القول قول المبتاع مع يمينه، وذلك أني سألت مالكاً عن الرجل يؤاجر نفسه من الرجل سنة، فيقول الأجير بعد أن يعمل ما شاء الله: قد أوفيتك السنة، ويقول المستأجر: قد بقي لي نصف السنة؟

قال: إن لم تقم للأجير بينة أنه قد أتم السنة: عمل بقية السنة، وكان على المستأجر اليمين أنه ما أوفاه السنة.

قال: فقلت لمالك: فالرجل يستأجر الدار سنة، فيسكنها ستة أشهر، فيقول المتكاري: لم أسكن سنة. ويقول المُكري: قد سكنتَ سنة؟

قال: القول قول المتكاري مع يمينه، إلا أن يكون للمُكري بينة أنه سكن سنة.

فمسألتك إذا أقرَّ البائع بالأجل وادعى البائع أنه قد حلّ فهو مدّع على المشتري، فالقول قول المشتري وعليه اليمين. اهـ.

فمن النص يتضح أن القول قول المشتري مع يمينه إذا اختلف مع البائع في انقضاء الأجل مع إقرار البائع بالأجل، وهذا إبقاء لما كان على ما كان، لأن الأصل في ذمة المشتري: البراءة؛ والبائع هنا هو مدّعى عليه بانقضاء الأجل، فيبقى على أصله، إلا أن تكون للبائع بينة بانقضائه، والمشتري يدعم أصله البريء باليمين، فيكون القول قوله مع يمينه، فالأصل إذن بقاء ما كان على ما كان إلى أن يرد ما يبطل هذا الأصل.

٣ ـ قال في المدونة **٢١٨/٢**: قلت: أرأيت نكاح أهل الشرك وطلاقهم إذا أسلموا، أتجيزه فيما بينهم في قول مالك؟

قال: كل نكاح يكون في الشرك جائزاً فيما بينهم، فهو جائز إذا أسلموا عليه وكان قد دخل بها ولا يفرق بينهما، لأن نكاح أهل الشرك ليس كنكاح أهل الإسلام. اهـ.

ثم قال في **٢١٩/٢**: نكاح أهل الشرك إذا وقع بما لا يحل من الشروط [في نظر الإسلام] ثم أسلما لم يكن ذلك فساداً لنكاحهم.اهـ، وهذا قول ابن القاسم.

ثم قال في **٢١٩/٢**: قلت: أرأيت الذميين الصغيرين إذا تزوجا بغير إذن الآباء أو زوجهما غير الأباء فأسلما بعدما كبرا، أيفرق بينهما أم يقرّا على نكاحهما؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى نكاحهما جائزاً. ولا ينبغي أن يعرض لأهل الذمة إذا أسلموا في نكاحهم، لأن في نكاح أهل الشرك أشرّ من هذا، نكاحهم ليس كنكاح أهل الإسلام، فإذا أسلموا لم يعرض لهم في نكاحهم، إلا أن يكون تزوج من لا تحل له فيفرق بينهما. اهـ.

فمن النص يتضح لنا جلياً أن نكاح أهل الشرك ونكاح أهل الذمة إذا أسلما عليه، فإنه يبقى عليه ولا يفسخ بقاعدة: «إبقاء ما كان على ما كان،

إلا إذا تزوج بما لا يحل له، كأن يتزوج بأخته أو بأمه أو بخالته، فإنه لا يقرّ ويفسخ».

٤ ـ قال في المدونة ٣/ (٣٣٣ ـ ٣٣٤): قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً فأبق العبد عند البائع قبل أن أقبضه؟

قال: إن كان أبق في العهدة فهو من البائع، إلا أن يكون باع بالبراءة؛ فإن أبق من العهدة فهو من المشتري.

قال ابن نافع: وسئل مالك عن العبد يباع بيع الإسلام وعهدة الإسلام وبراءة الإسلام من الإباق، فيأبق في عهدة الثلاثة؟

فقال: أراه من البائع، لأني لا أدري لعله عطب في الثلاثة، لأنه أبداً من البائع حتى يخرج من الثلاثة سالماً، فهو من البائع حتى يعلم أنه قد خرج من الثلاثة سالماً.

فأما إباقه في الثلاثة فليس له على المبتاع في ذلك حجة، فأراه من البائع حتى يعلم أنه قد خرج من الثلاثة سالماً، فإذ علم بذلك كان من المبتاع. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن الضمان من البائع في عهدة الثلاثة في بيع العبد سواء في العيوب أو في الإباق. وهذا مراعاة لقاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، والتي هي قاعدة استصحاب الحال.

والدليل على أن عهدة الرقيق هي ثلاثة أيام: ما في الموطأ: «عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: أن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكران في خطبتهما عُهد الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة، وعهدة السنة»[1].

وعهدة السَّنَة هي من الجنون والبرص والجذام كما قال مالك في الموطأ عقب ذكر هذا الحديث.

---

(١) الموطأ، ص ٤٢١. كتاب البيوع، ما جاء في العهدة رقم ١٢٩٢.

٥ ـ قال في المدونة ٢٣٠/٣: قلت: أرأيت لو أني اشتريت عبداً بعبد على أن أحدنا بالخيار ثلاثة أو نحن جميعاً بالخيار ثلاثة، فتقابضنا، فمات أحد العبدين في أيام الخيار. أيلزم البيع بعد الموت أم لا؟

قال: قال مالك: إن مات أحد العبدين في أيام الخيار: فمصيبته من بائعه وإن كانا قد تقابضا.

قال: فقلت لمالك: فلو أن رجلاً ابتاع دابة أنه بالخيار على أن ينقده ثمنها، فنقده ثم ماتت الدابة في أيام الخيار؟

قال: المصيبة من البائع، ويرد الثمن إلى المشتري. اهـ.

٦ ـ قال في المدونة ٢٥٦/٣: قلت: وكذلك لو صارفته دراهم بدنانير، ثم أتيته بعد ذلك وغبت على الدراهم فقلت: الدراهم رديئة، القول قول من؟

قال: القول قول رب الدراهم، وعليه اليمين على علمه أنه لم يعطه إلا جياداً في علمه.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

فمن النص يتضح أنه لما كان القول قول رب الدراهم، علمنا أن هذا بناء على استصحاب العقد بينهما، ثم إن الذي صارفه هو مدع، ورب الدراهم مدعى عليه، فنستصحب بقاء براءة ذمته، إلى أن يرد ما يبطلها.

القاعدة ١٨٢

لا يجتمع بيع وسلف في صفقة واحدة

١ ـ قال في المدونة ١٧٢/٣: قلت: وكذلك لو باعه مائة إردبّ سمراء إلى أجل، بمائة دينار فلمّا حل أجل الدنانير أتاه فقال له: أعطني خمسين إردباً من الحنطة التي بعتك، وأقيلك من الخمسين، على أن تردّ عليّ الخمسين ديناراً.

قال: قال مالك: لا يصلح هذا، وهذا بيع وسلف، لأنه باعه الخمسين إردباً بخمسين ديناراً على أن أقرضه الخمسين الإردب التي ترجع إليه.

قلت: أرأيت إن بعت ثوباً بمائة درهم إلى شهر، أيصلح لي أن أشتريه بخمسين درهماً قبل الأجل في قول مالك؟

قال: لا خير فيه.

قلت: لِمَ؟

قال: لأن ثوبه رجع إليه، ويصير كأنه أسلفه خمسين نقداً في مائة إلى أجل. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن كلاً من البيع الأول والثاني قد اشتمل على بيع وسلف، ولما منع اجتماعهما في صفقة واحدة، أمكننا كتابة القاعدة المذكورة وهي نفس عبارة مالك مع بعض التصرف فقط، وأعتذر منه على هذا التصرف.

٢ ـ وما يؤكد هذا ما ذكر في ١٩٠/٣: قلت: أرأيت إن كان لي على رجل دين إلى أجل، فلما حل الأجل أخذت منه سلعة ببعض الثمن على أن أؤخره ببقية الثمن إلى أجل، أيصلح هذا؟

قال: قال مالك: هذا بيع وسلف، لا يصلح هذا، لأنه باعه السلعة ببعض الثمن على أن يترك بقية الثمن عليه سلفاً إلى أجل من الآجال. اهـ.

«وعن مالك: أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف»[1].

---

(١) الموطأ ص٤٥٥ كتاب البيوع، السلف وبيع العروض بعضها ببعض رقم ١٣٥٦.

ـ وصله أبو داود في ٢ كتاب البيوع، ٦٨ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم ٣٥٠٤.

ـ والترمذي في ١٢ كتاب البيوع، ١٩ باب كراهية بيع ما ليس عنده.: حسن صحيح، حديث رقم ١٢٣٤.

ـ والنسائي في ٤٤ كتاب البيوع، ٦٠ باب بيع ما ليس عندك، حديث رقم ٤٦١١ قال ابن عبدالبر: «روي عن النبي ﷺ من وجوه حسان، منها: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ عبدالله بن عمرو ـ قال: قال: رسول الله ﷺ: «لا يحلّ بيع وسلف» (انظر الاستذكار ١٢٧/٢٠).

«قال مالك: وتفسير ذلك: أن يقول الرجل للرجل: آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقداً بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه، كان ذلك البيع جائزاً»[1].

القاعدة ١٨٣

هدية المديان تجرّ إلى الربا أو إلى الرّشوة

١ ـ قال في المدونة **١٩٩/٣**: قلت: ما يقول مالك في رجل له على رجل دين، أيصلح له أن يقبل منه هديته؟

قال: قال مالك: لا يصلح أن يقبل منه هديته، إلا أن يكون رجلاً كان ذلك بينهما معروفاً، وهو يعلم أن هديته ليس لمكان دينه، فلا بأس بذلك.

قال ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج أن عطاء بن أبي رباح قال له رجل: إني أسلفت رجلاً فأهدى إليّ، قال: لا تأخذه، قال: قد كان يهدي إليّ قبل سلفي، قال: فخذ منه، قال الرجل: فقلت: قارضت رجلاً مالاً، قال: مثل السلف سواء.

وقال عطاء فيهما: إلا أن يكون رجلاً من خاصة أهلك أو خاصتك، لا يهدي لك لما تظنّ، فخذ منه. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن هدية المديان، إذا لم يكن بين الدائن والمدين معروفاً وأنه ليس من أقاربه بحيث كان يهديه بدون أن يكون عليه الدين، فإنها تؤدي إلى الربا، لأنه يعطيه مقابل الدّين فائدة وهي الهدية، أو تؤدي إلى الرشوة، فهو يرشيه ليقبل أن يداينه، أو ليؤجّل له فيه، وما إلى ذلك، وكلاً من الربا والرشوة ممنوعان شرعاً، ولما كان كذلك، كانت الهدية هذه

---

(١) المصدر السابق نفسه.

ممنوعة فهدية المديان إذن، إما أنها ربا أو أنها رشوة.

القاعدة ١٨٤

لا يفسخ دين بدين

١ ـ قال في المدونة ٣/٣٦١: قلت: أرأيت لو أن رجلاً استهلك لي متاعاً فصالحته من ذلك على حنطة إلى أجل، أيجوز ذلك في قول مالك؟

قال: لا يجوز ذلك عندي.

قلت: لِمَ؟

قال: لا يفسخ دين بدين. اهـ.

ثم قال: قلت: أرأيت لو أن رجلاً استهلك لي بعيراً فصالحته على بعير مثل صفة بعيري إلى أجل، أيجوز هذا؟

قال: لا يجوز هذا لأن القيمة لزمته، لم يكن له أن يفسخها في دين .اهـ.

فمن النص يتضح جلياً نص القاعدة من قوله: «لا يفسخ دين بدين»، ومن قوله: «لم يكن له أن يفسخها في دين»، أي لم يكن له أن يفسخ قيمة البعير الذي استهلكه والتي صارت ديناً عليه، فلا يجوز أن يصالحه بهذا الدين على دين آخر، فالدّين الذي عليه لا يفسخ بدين عليه.

القاعدة ١٨٥

كل سلف جرّ نفعاً لغير المقترض، فهو ربا إذا كان بشرط

١ ـ قال في المدونة ٣/ (٣٨٨ ـ ٣٨٩): قلت لابن القاسم: أرأيت إن دفعت إلى حائك غزلاً ينسجه لي وقلت له: زد عليه رطلاً من غزل من عندك على أن أقضيكه وأجرك عشرة دراهم في نسجه؟

قال: لا يصلح هذا، لأن هذا سلف وإجارة، فلا يصلح كل سلف جر منفعة.

[قال] سحنون: وقد «نهى رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة»[1]. اهـ.

فمن النص نلاحظ منع السلف الذي يجر نفعاً لغير المقترض إذا كان المقرض قد شرط ذلك لنفسه أو لغير المقترض.

٢ ـ قال في المدونة ١٩٤/٣: قلت: أرأيت إن أسلمت ثوباً في ثوب مثله إلى أجل، أو أقرضت ثوباً في ثوب مثله إلى أجل؟

قال: إن كان ذلك سلفاً: فذلك جائز، وإن كان إنما اعتزيا منفعة البائع أو المقترض، أو طلب البائع أو المقترض منفعة ذلك لنفسه من غير أن يعلم ذلك صاحبه: فلا يجوز.

قلت: وكذلك إن أقرضته دنانير أو دراهم طلب المقرض المنفعة بذلك لنفسه ولم يعلم صاحبُه بذلك صاحبَه، إلا أنه كره أن يكون في بيته، وأراد أن يحرزها في ضمان غيره فأقرضها رجلاً.

قال: قال مالك: لا يجوز هذا.

قلت: وهذا في الدنانير والدراهم والعروض، وما يكال أو يوزن وكل شيء يقرض، فهو بهذه المنزلة؟

قال: نعم، عند مالك. اهـ.

[ثم قال]: قال: وسمعت مالكاً يحدث: «أن رجلاً أتى عبدالله بن عمر فقال: يا أبا عبدالرحمٰن، إني أسلفت رجلاً واشترطت عليه أفضل مما

---

(١) نصب الراية ٦٠/٤؛ المطالب العالية٤١١/١، حديث رقم ١٣٧٣؛ الدراية ١٦٤/٢، حديث رقم ٨١٣ ـ نيل الأوطار ٣٥١/٥ كتاب القرض، باب جواز الزيادة في الوفاء ـ تخريج أحاديث المدونة للدرديري٩٩٥/٣ وقال: «هذا الحديث ورد هنا معلقاً، وقد جاء موقوفاً ومرفوعاً بطرق ضعيفة».

ـ أخرجه البغوي في حديث العلاء بن مسلم. (إرواء الغليل ١٣٩٨).

أسلفته؟ فقال عبدالله بن عمر: «فذلك الربا»، قال: فكيف تأمرني يا أبا عبدالرحمن؟ فقال عبدالله: «السلف على ثلاثة وجوه:

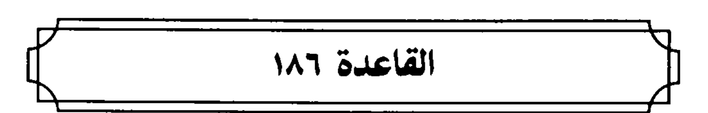
- سلف تسلفه تريد به وجه الله، فلك وجه الله.
- وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك، فلك وجه صاحبك.
- وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب: فذلك الربا.

قال: فكيف تأمرني يا أبا عبدالرحمن؟ قال: أرى أن تشق الصحيفة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته، وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته: أُجرت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيّبة به نفسُه، فذلك شكر شكره لك، ولك أجرُ ما أنظرته»[1].

«عن نافع أنه سمع عبدالله بن عمر يقول: من أسلف سلفاً فلا يشترط إلا قضاءه»[2].

فمن النصين نرى جلياً النهي عن السلف الذي يجر نفعاً للمقرض إذا اشترط ذلك لنفسه، ويمكننا كتابة القاعدة:

«كل سلف جر نفعاً لغير المقترض إذا كان بشرط فهو ربا».



القاعدة ١٨٦

كل شرط انبنى على عقد فاسد فهو فاسد

قال في المدونة ٤٧/٤: قلت: أرأيت القراض بالحنطة والشعير، أيجوز في قول مالك؟

قال: لا!

قلت: أرأيت إن جهلا فأخذا حنطة قراضاً فباعها وعمل فربح؟

---

(١) الموطأ ص (٤٧٤ ـ ٤٧٥) كتاب البيوع، ما لا يجوز من السلف رقم ١٣٧٥ «عن مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبدالله ...»الحديث.

(٢) الموطأ ص٤٧٥، كتاب البيوع، ما لا يجوز من السلف رقم ١٣٧٦.

قال: يعطى أجر مثله في بيعه الحنطة ويُردّ إلى قراض مثله يوم ينضّ المال فيما عمل بعد ذلك.

قلت: أرأيت إن كان شرط له نصف الربح؟

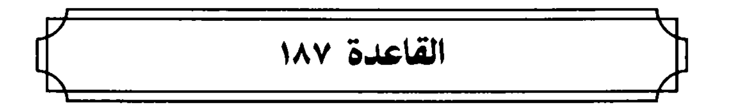
قال: لا ينظر إلى ذلك، ولكن يرد إلى قراض مثله.

قلت: لِمَ؟

قال: لأنّ أصله كان فاسداً. اهـ.

فمن النص نلاحظ بطلان اشتراط رب الحنطة على العامل نصف الربح، والسبب راجع إلى أن القراض فاسد من أصله، ولما كان القراض هذا هو أصل هذا الشرط، أمكننا كتابة القاعدة:

«كل شرط انبنى على عقد فاسد فهو فاسد»



القاعدة ١٨٧

المخاطرة مفسدة لعقود المعاوضات

١ ـ قال في المدونة ٤٧/٤: قلت: أرأيت القراض بما يوزن ويكال، لِم كرهت ذلك؟

قال: لأنه خطر، يأخذ الحنطة أو الشعير قيمته يوم أخذه مائة درهم، فيعمل به فتصير قيمته يوم يرده ألف درهم، فيفترق ربحه، أو تكون قيمتها حين يردها خمسين درهماً، فيكون قد ربح فيها.

وقال ابن وهب وابن نافع وأنس بن عياض[1]: قال عبدالعزيز بن أبي

(١) أنس بن عياض بن ضمرة الليثي المدني، روى عن شريك بن أبي نمر وأبي حازم وربيعة وهشام بن عروة وابن جريج والأوزاعي وغيرهم، روى عنه ابن وهب وبقية بن الوليد والشافعي والقضبي وغيرهم، وثّقه ابن معين (انظر التهذيب ٣٧٥/١، ترجمة رقم ٩٨٩).

سلمة: «القراض لا يكون إلا في العين من الذهب والفضة». اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما انبنى عقد القراض هذا على المخاطرة فسخ العقد ورجع إلى أجير يأخذ أجرة مثله، فالمخاطرة إذن هي علة منع هذا العقد، فيمكن كتابة القاعدة: «المخاطرة مفسدة لعقود المعاوضات».

٢ ـ قال في المدونة ٥٧/٤: قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل مائتَيْ ديناراً قراضاً على أن يعمل بكل مائة منها على حدة، على أن ربح مائة منهما بيننا، وربح المائة الأخرى للعامل، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: لا يجوز هذا، لأنهما قد تخاطرا، ألا ترى أنه إن لم يربح في المائة التي جعل ربحها بينهما وربح في الأخرى: كان قد غبن العاملُ ربَّ المال؟ وإن ربح في المائة التي أخذها بينهما ولم يربح في الأخرى كان رب المال قد غبن العامل فيه؟ فقد تخاطرا على هذا.

قال ابن القاسم: وأرى أنه أجير في المائتين، ويكون له أجره مثله. اهـ.

ومن النص نلاحظ كذلك أنه لما كانا قد تخاطرا بهذا العقد بحيث إذا لم يربح في أيٍّ من المائتين انغبن الطرف الثاني وربح الطرف الأول، ولما كانت هذه المخاطرة قد أدت بهذا العقد إلى غبن أحد طرفي العقد: فسخ العقد من أساسه. إذن «المخاطرة مفسدة لعقود المعاوضات».

القاعدة ١٨٨

إذا وقعت الصفقة فاسدة بطلت بالكل

قال في المدونة ٣/ (٨٩ ـ ٩٠): قلت: أرأيت إن صرّفت مائة دينار بألفي درهم، كل عشرين درهماً بدينار، فقبضت الألف درهم ودفعت خمسين ديناراً ثم افترقنا، أيبطل الصرف كله أم يجوز من ذلك حصة الدنانير النقد؟

قال: قال مالك: يبطل ذلك كله، ولا يجوز من حصته الخمسين النقد.

قلت: أرأيت إن كنت دفعت إليه المائة دينار، وقبضت منه الألفي درهم، ثم أصاب بعد ذلك من الدنانير خمسين منها رديئة، فردها: أينتقض الصرف كله في قول مالك أو لا؟

قال: قال مالك: لا ينتقض من الصرف إلاّ حصة ما أصاب من الرديئة.

قلت: فما فرق بين هذا حين أصاب خمسين رديئة جوزت الخمسين الجيادية وبين الذي صرف فلم ينتقد إلا خمسين ثم افترقا؟ أبطل مالك هذا وأجازه إذا أصاب خمسين منها رديئة بعد النقد، أجاز منها الجياد وأبطل الرديئة.

قال: «لأن الذي لم ينقد إلا الخمسين وقعت الصفقة فاسدة فيه كله، وهذا الذي أنقد المائة كلها وقعت الصفقة صحيحة» ألا ترى أنه إن شاء قال: أنا أقبل هذه الرديئة ولا أردها، فيكون ذلك له، فهو لما أصابها رديئة فردها انتقض من الصرف بحساب ما أصاب فيها رديئة.

ألا ترى أن مخرمة بن بكير ذكر عن أبيه قال: «سمعت عمرو بن شعيب يقول: قال عبدالله بن عمرو بن العاص: قال لنا رسول الله ﷺ يوم خيبر: «**لا تبيعوا الذهب بالورق إلا هاء هاء**»[1] فإذا افترقا من قبل تمام القبض كانا قد فعلاً خلاف ما قال رسول الله ﷺ.

ألا ترى أن عمر بن الخطاب قال: «فإذا استنظرك إلى أن يلج بيته،

---

(١) الموطأ، ص ٤٣٩، كتاب البيوع، ما جاء في العرف، رقم ١٣٢٧.
- صحيح البخاري، ١٤٢/٣، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم ٨٤.
- صحيح مسلم، ١٢٠٨/٣، كتاب المساقاة، باب الربا، ١٤.
- سنن أبي داود، ٢٤٨/٣، كتاب البيوع، باب الصرف، رقم ١٢.
- جامع الترمذي، ٥٣٢/٣، كتاب البيوع، كراهية التفاضل، رقم ٢٣.
- مسند أحمد، ١٠٩/٢، حديث عبدالله بن عمر.

فلا تنظره»[1]؟

ـ وإن عبدالجبار بن عمر قال عمّن أدرك من أهل العلم: «إن الرجل إذا صرف ديناراً بدراهم فوجد منها شيئاً لا خير فيه، فأراد ردّه انتقض صرفه كله ولا يبدل ذلك الدرهم وحده»؟

ألا ترى أنه لو لم يرد رده لكان على صرفه الأول؟

ـ ألا ترى أن ابن شهاب قد كان يجيز البدل إن كان على غير شرط وإن كان لا يقول مالك بقوله، ولكنه دليل على أنهما إذا تقابضا وافترقا ثم أصاب رديئاً: أن ذلك ليس مما يبطل عقدهما.

ـ ألا ترى أن عطاء بن أبي رباح كان يقول في رجل اصطرف ورقاً فقال له اذهب بها فما ردّوا عليك فأنا أبدله لك، قال: لا! ولكن ليقبضها منه.

وقاله سعيد بن المسيب، وربيعة، ويحيى بن سعيد، وقالوا: «لا ينبغي لهما أن يفترقا حتى يبرأ كل واحد من صاحبه». اهـ.

فمن النص نلاحظ قول ابن القاسم: «لأن الذي لم ينقد إلا الخمسين وقعت الصفقة فاسدة كلها» تعليلاً لبطلان الصفقة كلها إذا فسدت كلها، فإذا وقعت الصفقة فاسدة من أساسها فإنها تكون باطلة من كلها، أي تكون كل أجزائها باطلة بدون استثناء.

بخلاف ما إذا وقعت الصفقة صحيحة بالكل ثم فسدت بعض أجزائها،

---

(١) الموطأ، ص ٤٣٩، كتاب البيوع، ما جاء في العرف، رقم ١٣٢٧.
ـ صحيح البخاري، ١٤٢/٣، كتاب البيوع، باب ما يكره في بيع الطعام والحكرة، رقم ٨٤، بدون لفظة: «وإن استنظرك إلى أن يلج إلى بيته فلا تنظره» وهي مثبتة في الموطأ بلفظة: «وقال عمر بن الخطاب: إن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره».
ـ مسند أحمد، ١٠٩/٢، حديث عبدالله بن عمر.
ـ مصنف عبدالرزاق، ١١٦/٨، كتاب البيوع.
ـ السنن الكبرى، ٢٨٤/٥.

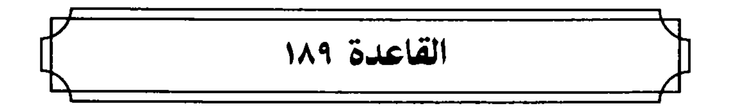
فإنّ الذي يسري عليه البطلان هو فقط الأجزاء الفاسدة، أما الأجزاء التي لم تفسد بعد منها فإنها تصاحب صحتها إلى حين بطلانها، وهذا واضح من قول ابن القاسم: «وهذا الذي أنقد المائة كلها وقعت الصفقة صحيحة» تعليلاً على أن البطلان قد سرى على الخمسين ديناراً الزائفة فقط، أما غيرها من الجياد في الصفقة فتبقى فيها على صحتها، وهو يريد أن يقول: إذا وقعت الصفقة صحيحة بالكل ثم طرأ على بعض أجزائها الفساد فإن الأجزاء التي تبطل من الصفقة هي فقط الأجزاء التي ورد عليها الفساد.

ثم ساق على القاعدة الأولى وعلى القاعدة الثانية أدلة كثيرة وقد أطنب فيها كما رأيت في النص مما يدل على باعه الطويل في إقامة الحجج والبراهين فرحمة الله تعالى عليه ونفعنا بعلمه، آمين.

فيمكن إذن أن نلخص القاعدة التي أوردها الإمام هكذا:

إذا وقعت الصفقة فاسدة، بطلت بالكل.

وإذا وقعت صحيحة ثم طرأ عليها الفساد: بطلت بالجزء.



القاعدة ١٨٩

من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه، هل يكون فعله بمنزلة الحكم أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٤/١٠٧: قلت: أرأيت إن باع الورثة تركة الميت فأكلوها واستهلكوها، ثم قدم قوم فأقاموا البينة على دين لهم على الميت؟

(١) إيضاح المسالك ص ٢٨٩.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٤٢ ـ ١٤٣).
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١٠٥.
ـ إعداد المهج، ص ١٢٥.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦٧٦ ـ ٦٧٧).

قال: قال مالك: إن كان الرجل الميت معروفاً بالدين فبادر الورثة الغرماء فأخذوا ماله فباعوه واقتسموه وأكلوه، كان للغرماء أن يأخذوا مال الميت حيثما وجدوه، ولا يجوز بيع الورثة، وأتْبَعَ الذين اشتروا الورثَةَ، وإن كان الرجل الميت لا يعرف بالدين فباعوا كما تبيع الناس تركة ميتهم، أتْبَعَ الغرماءُ الورثَةَ ولم يكن لهم على من اشترى منهم سبيل، ولا يأخذون من الذين اشتروا ما في أيديهم.

قال ابن القاسم: أخبرني بهذا عن مالك غير واحد من أصحابنا، وهو رأيي.

قال ابن وهب: قال مالك في الرجل يهلك وهو مديان أو غير مديان، معروف كلاهما في حاله ثم يبيع الورثة أمواله فيقتسمونها، ثم يأتي دين على هذا الميت، فيوجد المال بأيدي الناس الذين اشتروا:

قال: أما الذي يعرف بالدين ولا يجهل أمره فإن الغرماء يأخذون ما وجدوا بأيدي الناس الذين اشتروا ويتبع الذين اشتروا الورثة بأموالهم، وأما الذي لا يعرف بالدين ولا يظن به الدين، فإنما يتبع غرماؤه الورثة بثمن ما باعوا، كان فيه وفاء أو لم يكن. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الغرماء لما أخذوا من الذين اشتروا من الورثة حيث كان الميت معروفاً بالدين وبدون الرجوع إلى القاضي، هو نفس ما كان سيقضي به القاضي ففعلهم هذا هو بمنزلة حكم القاضي.

٢ ـ قال في المدونة ١٣٩/٢: قلت: أرأيت نكاح الشغار، أيقع عليها طلاقه قبل أن يفرق بينهما[(١)] ويكون بينهما الميراث[(٢)] ويكون فسخ السلطان نكاحها طلاقاً؟

---

(١) في المدونة (أَمْ) بدل (وَ) مما يجعل اضطراباً في المعنى، ولهذا بدلت الحرف (أم) بـ (و) والدليل على ذلك قوله في نفس النص «أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث».

(٢) نفس الملاحظة السابقة.

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وقد أخبرتك أن كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم، فإنّ أحبّ ما فيه إليّ: أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث. اهـ.

ثم قال في نفس الصفحة من ٢/١٣٩: قال سحنون: والذي عليه أكثر رواة مالك أن كل عقد كانا مغلوبين على فسخه، ليس لأحد إجازته: فالفسخ فيه ليس بطلاق ولا ميراث فيه، وقد ثبت من نهي رسول الله ﷺ عن الشغار ما لا يحتاج فيه إلى حجة. اهـ.

فمن ظاهر النص يتبين من قول ابن القاسم: «يلحق فيه الطلاق» أنه إن طلق قبل أن يفسخ القاضي عقد نكاحهما كان قد فعل ما سيفعله القاضي وهو فسخ النكاح والذي يعد طلاقاً عند ابن القاسم، فالمطلق قد فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لحكم بفعل ما فعل، فجاز له ذلك، وفعله بمنزلة حكم الحاكم وقد قرر قاعدة وهي:

قاعدة: «كل ما اختلف الناس فيه من النكاح حتى أجازه قوم وكرهه قوم، يكون فيه الطلاق ويكون فيه الميراث».

أما على قول سحنون نقلاً عن مالك فإنه لا يجوز ذلك وأنه لا يعد فسخ القاضي لهذا العقد طلاقاً، وبالتالي لا يكون طلاق الرجل في هذا النكاح طلاقاً، ولا يعتد في هذا إلا بفسخ القاضي لأن هذا النكاح مغلوب على فسخه، وأن فعله لا يعد بمثابة حكم الحاكم وبهذا يكون قد قرر قاعدة وهي:

قاعدة: «كل عقد كانا مغلوبين على فسخه، ليس لأحد إجازته: فالفسخ فيه ليس بطلاق ولا ميراث بينهما».

فالقولان على قاعدة: من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه، هل يكون فعله بمنزلة الحكم أم لا؟

٣ ـ قال في المدونة ٢/٢٣٦: قلت: أرأيت الخلع والمبارأة عند السلطان أو غير السلطان في قول مالك جائز أم لا؟

قال: لا يعرف مالك السلطان.

قال: فقلنا لمالك: أيجوز الخلع عند غير السلطان؟

قال: نعم، جائز. اهـ.

قلت: فلما كان ما فعله الخالع هو نفس ما كان سيفعله السلطان لو رفع إليه هذا الخلع كان فعله كحكم السلطان، وهذا ظاهر من قوله: «لا يعرف مالك السلطان» أي أن الخلع بغير حكم السلطان جائز، بل المعمول به في عصر مالك أنهم يخلعون بدون اللجوء إلى السلطان.

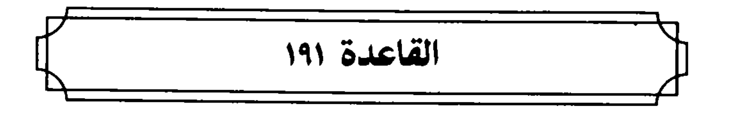
القاعدة ١٩٠

من باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالّة إن كانت قد فاتت

١ ـ قال في المدونة ٢/٢٣٢: قلت: أرأيت إن خالعها على مال إلى أجل مجهول، أيكون ذلك حلالاً في قول مالك؟

قال: أرى أن ذلك حلال، لأن مالكاً قال في البيوع: من باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالّة إن كانت فاتت. اهـ.

ونص القاعدة من النص واضح، وأن القيمة إن كانت قد فاتت بأي طريق من طرق الفوت كالتغير وغيره فإنها تكون قد حلت فعلاً.



القاعدة ١٩١

اشتراط ما لا يفيد، هل يجب الوفاء به أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٣/٢٦٦: قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً ليشتري

---

(١) إيضاح المسالك ص (٣٠٢ ـ ٣٠٥).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٢٢٠ ـ ٢٢٤).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٤٦ ـ ١٤٨).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٦٣.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٩٤ ـ ٤٩٨).

لي برذوناً بعشرة دنانير فاشتراه بخمسة دنانير؟

قال: قال مالك: إن كان على الصفة فذلك جائز والبرذون لازم للموكل. اهـ.

ومن النص يتبين لنا أنه لو اشترط الموكل على الوكيل أنْ يرد البرذون ويشتري له بعشرة دنانير كما أمره برذوناً بنفس الصفة لما كان له هذا الشرط لأنه لا يفيد شيئاً وأن الخمسة الدنانير لا تفيد شيئاً، وللوكيل ألا يفي بهذا الشرط.

فالشرط الذي لا يفيد: لا يجب الوفاء به.

٢ ـ قال في المدونة ١٣٠/٤ عند حديثه في الحميل بالوجه لا يغرم المال:

وإن حُبس الغريم ـ وهو مَن عليه الدين ـ المحمول بعينه في الحبس وقد كُفل به رجل، فأخذ به فدفعه إليه وهو في السجن: فقد برئ الحميل، لأنه يقدر على أخذه في السجن فيحبس له في حقه، وإن كان قد انقضى ما سجن فيه فهو يحبس له في حقه.

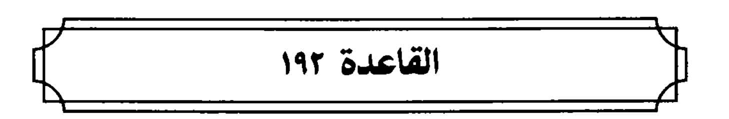
وكذلك إذا أمكنه منه في موضع حكم وسلطانٍ فإنه يبرأ، وإن دفعه في موضع لا يستطيع حبسه ولا يبلغ به سلطَاناً لأنه موضع لا سلطان فيه، أو في حال فتنة، أو في مفازة، أو في موضع يقدر الغريم على الامتناع: لم يبرأ منه حتى يدفعه حيث تمضي الأحكام ويكون السلطان وإن كان غير بلده، لأنه إنما تكفّل له بنفسه، فقد أمكنه من نفسه في السجن أو حيث تجوز الأحكام. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الحميل تبرأ ذمته بمجرد إحضار الغريم إلى المكان الذي يطاله فيه الحكم أو السلطان، سواء أكان في بلد المتحمَّل له أم لا؟ فإن اشترط المتحمَّل له إحضاره إلى بلد معين فيه نفس الحكم والسلطان فلا اعتبار لشرطه لأنه شرطٌ لا فائدة فيه، هذا من جهة، ومن جهة الحميل: فهل تبرأ ذمته إذا أحضره إلى بلد قد فات الحكم فيه وفات

السلطان فأصبح خرباً أو أحضره في حال فتنة أو إلى مفازة أو إلى موضع يقدر الغريم على الامتناع أم لا؟

ومن النص يتبين لنا أن ذمته باقية مشغولة لأن المقصود من الحِمالة وهو أخذ الحق من الغريم لم يتحقق بامتناعه، فإن اشترط الحميل إحضاره إلى هذه المواطن فليس له ذلك.

إذن اشتراط ما لا يفيد لا يجب الوفاء به.



القاعدة ١٩٢

النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟ والمشهور: أنه قبض.

معنى القاعدة:

الجزاف ـ مثلث الجيم ـ فارسي معرب، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عد، وهو يرجع إلى المساهلة، وهو في الاصطلاح كذلك، والأصل: منعه ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود، أو قل جهله في المكيل والموزون، إذ لا تشترط المشقة فيهما ولجوازه شروط[١].

قال محمد بن فرحون: «هو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عد».

وقال ابن عرفة: «هو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم»[٢].

وعلى هذا، فهل بيع الجزاف يعد فيه القبض حاصلاً من حين العقد أم لا؟

---

(١) لسان العرب ٦١٨/١.
ـ القاموس ١٢٧/٣.
ـ المصباح المنير: في حاشية الدسوقي ٢٠/٣.

(٢) حدود ابن عرفة، بشرح الرصاع ٣٣١.
ـ مواهب الجليل ٢٨٥/٤.
ـ حاشية بناني ٢٩/٥.

أو هل يكون المشتري واضعاً يده عليه بمجرد العقد أم لا؟ في هذه المسألة خلاف بين المالكية، والمشهور: الإيجاب، أي بمجرد ما يقع بيع الجزاف بين البائع والمشتري يكون المشتري قابضاً لما اشترى، لأن هذا البيع لا كيل ولا عدّ ولا وزن فيه، وهذا في كل شيء حتى الطعام.

قال في المدونة ١٦٦/٣: قلت: ولِمَ وسع مالك في أن أبيع ما اشتريت قبل أن أقبضه من جميع الأشياء كلها، الطعام والشراب إذ كان جزافاً، والعروض والحيوان وجميع الأشياء، وأبى أن يجيز لي أن أبيع ما اشتريت مما يؤكل ويشرب كيلاً أو وزناً حتى أقبضه؟

قال: «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يستوفى»[1] وهو عندنا على الكيل والوزن، وكل شيء ما خلا الطعام والشراب فهو جائز أن تبيعه قبل أن تستوفيه إن كنت اشتريته وزناً أو كيلاً أو جزافاً، فهو سواء، وإن كان الحديث إنما جاء في الطعام وحده.

قلت: ولِمَ وسع مالك في أن أبيع ما اشتريت من الطعام جزافاً قبل أن أقبضه من صاحبه الذي ابتعته منه أو من غيره؟

قال: لأنه لما اشترى الطعام جزافاً فكأنه إنما اشترى سلعة بعينها، فلا بأس أن تبيع ذلك قبل القبض، إلا أن يكون ذلك البيع والشراء من قوم من أهل العينة فلا يجوز ذلك بأكثر مما ابتعت.

قلت: أرأيت إن اشتريت عطراً، أو زنبقاً، أو باناً، أو مسكاً وزناً، أو

---

(١) انظر الموطأ ص (٤٤٢ ـ ٤٤٤) كتاب البيوع العينة وما يشبهها.
- صحيح البخاري ٣٤٩/٤، كتاب البيوع، الكيل على البائع والمشتري.
- صحيح مسلم ١١٦/٣، كتاب البيوع، بطلان بيع المبيع قبل القبض.
- سنن أبي داود ٢٨١/٣، كتاب البيوع حديث رقم ٣٤٩٢.
- جامع الترميذي ٥٧٧/٣، كتاب البيوع، ٥٦ كراهية بيع الطعام.
- سنن النسائي ٧٤٩/٢، كتاب البيوع، النهي عن بيع الطعام بكيل حتى يستوفى.
- سنن ابن ماجه ٧٤٩/٢، كتاب التجارات، النهي عن الغش
- سنن الدرامي ٢٥٢/٢، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الطعام قبل القبض.

حديداً، أو زجاجاً وزناً، أو حناء كيلاً أو وزناً، أو ما أشبه هذه الأشياء مما يوزن ويكال مما لا يؤكل ولا يشرب، أيجوز لي أن أبيع ذلك من صاحبه قبل أن أقبضه في قول مالك؟

قال: نعم إن اشتريت هذه الأشياء وزناً أو جزافاً فلا بأس أن تبيعها من صاحبها أو من غير صاحبها قبل أن تقبضها، وكذلك الطعام والشراب جزافاً.

وأما كل ما اشتريت من الطعام والشراب وزناً أو كيلاً فلا تبعه في قول مالك حتى تقبضه وتزنه أو تكيله.

قال: وإنما جوّز مالك بيع هذه الأشياء قبل أن تقبض من الناس إلا أصحاب العينة فإنه كرهه لهم. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن كل ما بيع جزافاً يعد مقبوضاً بمجرد التعاقد بين البائع والمشتري فيجوز للبائع عندها أن يبيعه، لأنه إن باعه فقد باع ما هو تحت تصرفه لأنه قد اشترى سلعة بعينها كما قال: «فكأنه إنما اشترى سلعة بعينها فلا بأس أن تبيع ذلك قبل القبض».

قال في جامع الأمهات: «وبيع المشتري قبل القبض جائز إلا في الطعام مطلقاً بشرط كونه معاوضة مما فيه حق توفية من كيل أو شبهه، بخلاف القرض والهبة والصدقة وكذلك الجزاف على الأصح»[(١)].

قال خليل في التوضيح (على جامع الأمهات): احترز به ـ أي بالشرط ـ من الجزاف لأنه مقبوض بنفس العقد، فليس فيه حق توفية، وذكر المصنف ـ يعني ابن الحاجب ـ في الجزاف قولاً بالمنع وهو مروي عن مالك، فوجه الأصح: ما في أبي داود من حديث ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه»[(٢)].

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٣٦٤ ط/دمشق ـ بيروت (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م).
(٢) سنن أبي داود ٢٨١/٣، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى.
ـ سنن النسائي ٧٤٩/٢، كتاب البيوع، النهي عن بيع الطعام بكيل حتى يستوفى.

مفهومه: جواز ما لم يشتره بكيل[1].

ووجه مقابله: ما في مسلم عن ابن عمر: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»[2]

ولعله أظهرُ لأنه كالنص في الباب[3]. اهـ.

قال ابن عبدالبر: «ولا بأس عند مالك وأصحابه ببيع ما اشتري من الطعام والقوت والإدام جزافاً قبل قبضه، وأكثر أهل العلم لا يجيزون ذلك حتى ينقل عن موضعه لحديث ابن عمر[4]، وقد قال بذلك بعض المتأخرين المصريين من أصحابه والاختيار عند مالك ـ رحمه الله ـ في ذلك: ألاّ يبيعه حتى ينقله من مكانه إلى مكان غيره»[5].

قال ابن رشد في بداية المجتهد: «و أما اشتراط القبض فيما بيع من الطعام جزافاً فإن مالكاً رخص فيه وأجازه، وبه قال الأوزاعي، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي وحجتهما عموم الحديث المتضمن للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه[6]، لأن الذريعة موجودة في الجزاف[7] وغير الجزاف، ومن الحجة لهما: ما روي عن ابن عمر أنه قال: كنا في زمن رسول الله ﷺ نبتاع الطعام جزافاً فبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه[8].

---

(1) أي مفهوم المخالفة: جواز ما لم يشتره بكيل وهو الجزاف قبل أن يستوفيه.
(2) صحيح مسلم ١١٦/٣، كتاب البيوع، بطلان بيع المبيع قبل القبض.
(3) التوضيح للشيخ خليل ٤١٨/٢: مبحث البيوع.
(4) الحديث السابق الذكر في صحيح مسلم.
(5) الكافي لابن عبدالبر، ص٣٢٦.
(6) وهو حديث ابن عمر السابق الذكر بدون ذكر الكيل.
(7) وهي الذريعة المؤدية إلى بيع الطعام قبل قبضه.
(8) موطأ مالك، ص ٤٤٢، كتاب البيوع، العينة وما يشبهها.
ـ صحيح البخاري ٣٤٩/٤ كتاب البيوع، الكيل على البائع والمشتري.
ـ صحيح مسلم ١١٦/٣ كتاب البيع، بطلان بيع المبيع قبل القبض.

قال أبو عمر[1]: «وإن كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف، فقد روته جماعة، وجوّده عبيدالله بن عمر وغيره، وهو مقدم في حفظ حديث نافع».

وعمدة المالكية أن الجزاف ليس فيه حق توفية، فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد، وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة»[2].

قال الشيخ أحمد زروق في شرح الرسالة: «والمشهور أن النظر إلى الجزاف قبض»[3].

ومما سبق يتبين لنا أن النظر إلى الجزاف هو ما ذكر الشيخ زروق: «المشهور أن النظر إلى الجزاف: قبض»، وهو ما في المدونة، وغير المشهور: «أن النظر إلى الجزاف ليس قبضاً» وهو ما قال به بعض المتأخرين من المصريين من المالكية كما ذكر ابن عبدالبر في كتابه الكافي.

ولهذا فقد صاغ العلماء هذه القاعدة بصياغة قواعد الخلاف:

فقال الونشريسي: «النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟»[4].

وقال في المنهج المنتخب:

«هل نظرٌ إلى الجزافِ قبضٌ[5] . . . .»

---

(١) يعني ابن عبدالبر (٣٦٨هـ ـ ٤٦٣هـ) الأندلسي القرطبي المالكي الفقيه المحدث الحافظ.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ١٤٦/٢، ط/الجزائر ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

(٣) شرح الرسالة للشيخ زروق ١٢٢/٢.

(٤) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص ٣٠٧ ط/ الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

(٥) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١١٢ ط/قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
ـ انظر شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٣٣.
ـ الإسعاف بالطلب، ص ٩٧.

وقال في اليواقيت الثمينة:

«هل نظر الجزاف قبض البيع قبل قبضه أنسبه إليه»

وقال شارح اليواقيت: «النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا[1]؟».

ملاحظة:

معنى أصحاب العينة الذين استثناهم مالك من جواز بيع الطعام جزافاً قبل قبضه هم كما قال في المدونة ١٦٦/٣: قلت: صف لي أصحاب العينة في قول مالك!

قال: أصحاب العينة عند الناس قد عرفوهم: يأتي الرجل إلى أحدهم فيقول له: أسلفني مالاً! فيقول: ما أفعل، ولكن أشتري لك سلعة من السوق فأبيعها منك بكذا وكذا، ثم أبتاعها منك بكذا وكذا، أو يشتري من الرجل سلعة ثم يبيعها إياه بأكثر مما ابتاعها منه. اهـ.

وهذا البيع ممتنع لأنه ذريعة إلى البيع الربوي.

القاعدة ١٩٣

عقود الخيار، هل هي منحلّة حتى تنعقد؟ أو هي منبرمة حتى تنحل؟

معنى القاعدة:

«قال في إعداد المهج بعد ذكر القاعدة:

«وفي انعقاد البيع بالخيار ... قولان ....»

يعني هل بيع الخيار منحلّ أصلاً؟ وإنما ملك من له الخيار انعقاده! أو هو منبرم، وإنما ملك من له الخيار حله؟

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٤١ ـ ٤٤٣).

فعلى الأول: يصح نكاح الخيار والصرف[1]، إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام منه.

وعلى الثاني: لا يصح ذلك، لأنه لا تجري فيه أحكام النكاح من موارثة ونحوها، ويكون متراخياً في الصرف[2]. اهـ.

وهي نفس عبارة المقري في قواعده: «اختلف المالكية في عقود الخيار، أهي منحلة حتى تنعقد؟ وإنما ملك من ملكه ربط العقد، فيصح في النكاح والصرف، إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه، أو تراخى القبض[3]، أو منعقدة حتى تنحل، وإنما ملك من هو له نقضه؟ فلا يصح فيهما[4]، إذ لا تجري فيه أحكام النكاح من الموارثة ونحوها، أو يكون متراخياً»[5].

والفرق بين نصي القاعدة هو في كلمتي: «انعقاد البيع بالخيار» في المنهج المنتخب وفي عقود الخيار» في قواعد المقري، وقد اخترت نص المقري مع التصرف فيه لأنه أشمل من نص المنهج المنتخب، وإن كان الذي قد مشى عليه الونشريسي صاحب الإيضاح والسجلماسي صاحب اليواقيت الثمينة وكذا شارحه، إذ كلهم أوردوا القاعدة بصيغة: «بيع الخيار، هل هو منحل أو منبرم؟».

وكما ترى أن هذه الصيغة لا يدخل تحتها خيار النكاح، إلا إذا تعللوا بأن الأشبه بالبيوع: النكاح كما قرر مالك فيكون تعليلاً مقبولاً.

١ ـ قال في المدونة ١٥٩/٢: قلت: أرأيت إن تزوج رجل امرأة بإذن الولي، وشرطوا الخيار للمرأة، أو للزوج، أو للولي، أو لهم كلهم، يوماً أو يومين، أيجوز هذا النكاح عند مالك؟ وهل يكون في النكاح خيار؟

---

(١) أي ويصح عقد الصرف.

(٢) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٢٧ ط/قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

(٣) يعني في الصرف.

(٤) يعني في النكاح وفي الصرف.

(٥) إيضاح المسالك، هامش، ص ٣٠٧ ط/الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

قال: أرى أنه لا خيار فيه، وأرى إذا وقع في النكاح الخيار: فسخ النكاح، ما لم يدخل بها، لأنهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا.

قلت: أرأيت إن بنى بها قبل أن يُفسخ هذا النكاح، أيُفسخ أم لا؟

قال: لا يفسخ، ويكون لها الصداق الذي سمى لها، ولاَ تُرد إلى صداق مثلها.

قلت: أرأيت الرجل يتزوج المرأة على أنه بالخيار يوماً أو يومين أو ثلاثاً أو على أن المرأة بالخيار مثل ذلك، أيجوز هذا النكاح في قول مالك؟

قال: قال مالك في الذي يتزوج المرأة بصداق كذا وكذا على أنه إن لم يأتها بصداقها إلى أجل كذا وكذا فلا نكاح بينهما، قال مالك: هذا النكاح فاسد ويفرق بينهما.

قلت: دخل أو لم يدخل؟

قال: لم يقل لي مالك دخل بها أو لم يدخل، وإن دخل لم أفسخه وجاز النكاح، وكذا مسألتك في تزويج الخيار. اهـ.

فمن النص يتبين لنا عدم جواز الخيار في النكاح بدليل قوله: «لا خيار فيه» وقوله: «إذا وقع في النكاح الخيار: فسخ النكاح ما لم يدخل بها» وقول مالك: «هذا نكاح فاسد ويفرق بينهما» ثم علل عدم الجواز بقوله: «لأنهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا»، فلما لم يتوارثا إن ماتا قبل الدخول: منع الخيار في النكاح.

ولكن هذا المنع قد اختلف فيه فهم ليسوا على سواء فيه، فابن القاسم ومالك ومن ذهب مذهبهما: على المنع، أما الآخرون: فعلى الجواز، بدليل قوله لما سأله سحنون عن حكمه إذا دخل بها قبل أن يفسخ: «لا يفسخ، ويكون لها الصداق الذي سمى لها» وقوله: «وإن دخل لم أفسخه وجاز النكاح» إذ لو لم يكن فيه الاختلاف بين العلماء لما أجيز بعد الدخول بها وإنما كان حكمه عدم الجواز ويفسخ قبل الدخول وبعده، وفي هذا مراعاة للخلاف وهو أصل عند المالكية، إذ لا يلجأ إلى إعمال نتيجة الخصم

المناقضة للمقدمة إلا إذا وجد من يخالف في الحكم، وإعمال قاعدة مراعاة الخلاف مُراعى.

إذن عقد النكاح الذي على الخيار منعقد حتى يرد الفسخ عليه على قول مالك وابن القاسم ومن ذهب مذهبهما بدليل قوله «فسخ النكاح ما لم يدخل بها» إذ لو كان مفسوخاً لما صح عليه الفسخ.

أما على قول غيرهم: فإن النكاح على الخيار منحل حتى ينبرم وما دام النكاح منحلاً فيجوز فيه الخيار.

٢ ـ قال في المدونة **٢٣٥/٣**: قلت: أرأيت هل يجيز مالك الخيار في الصرف؟

قال: لا.

قلت: فهل يجيز مالك الخيار في التسليف؟

قال: إذا كان أجلاً قريباً، اليوم واليومين، ولم يقدم رأس المال: فلا أرى به بأساً، وهو قول مالك.

قلت: فإن أبطل الذي له الخيار خياره قبل أن يفترقا أو بعدما تفرقا، وقد كان الخيار في السلم أجلاً بعيداً؟

قال: لا يجوز وإن أبطل الذي له الخيار خياره، من قبل أن الصفقة وقعت فاسدة فلا يصلح وإن أبطل خياره.

قلت: وكذلك الخيار في الصرف إن كان أحدهما بالخيار وأبطل خياره قبل أن يتفرقا؟

قال: نعم، لا يجوز ذلك، إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً، لأن الصفقة وقعت فاسدة.

قلت: أرأيت إن صرّفت دراهم بدينار على أن أحدنا بالخيار؟

قال: قال مالك: لا يجوز هذا في الصرف، وهذا باطل، ولا يجوز الخيار في الصرف. اهـ.

فظاهر النص أن الخيار في السلم إذا كان إلى أجل قريب كاليوم اليومين وعدم تقديم رأس المال: جائز، أما إذا كان الأجل بعيداً أو كان قد قدّم رأس المال: فلا يجوز فيه خيار.

وإذا وقعت صفقة خيار السلم فاسدة فلا يصلحها إبطال خيار من له الخيار.

وأما الخيار في الصرف فهو باطل مطلقاً، وإذا كان كذلك فالصرف منحل حتى ينعقد، وإذا وقعت الصفقة فيه باطلة فلا يصلحها إلا الاستقبال المجدد للصرف، لأنها لم تعقد بعد.

فعقدة خيار الصرف منحلة حتى تنبرم قولاً واحداً في المدونة، وهو ليس كخيار النكاح إذ ورد فيه الخلاف.

ودليل القول الواحد في كون عقدة الصرف منحلة حتى تنعقد: أن الصفقة باطلة من أصلها ولا يصلحها إبطال خيار من له الخيار.

٣ ـ قال في المدونة ٢٨٢/٣: قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً نصرانياً من نصراني وأنا مسلم، على أني بالخيار ثلاثاً، فأسلم العبد، أترى إسلامه فيه في قول مالك فوتاً أم لا؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى إسلامه في أيام الخيار فوتاً، وأرى للمسلم أن يكون بالخيار، إن أحب أن يختار ويمسك: فعل، وإن شاء أن يردّه ردّه على هذا النصراني، ثم يباع عليه. اهـ.

قلت: لو كان البيع منعقداً في أيام الخيار وقد أسلم فيها العبد ما كان الخيار للمسلم الذي اشتراه بعدما أسلم العبد، ولما كان له الخيار في رده وفي عدم رده دل على أن هذا البيع غير منعقد حتى ينعقد باختياره.

إذن بيع الخيار هو منحل حتى ينعقد.

٤ ـ قال في المدونة ٣٨٥/٢: قلت لابن القاسم: أرأيت من اشترى والده على أنه بالخيار ثلاثاً، أو ولده، أيعتق عليه أم لا؟

قال: لم أسمعه من مالك، ولا أرى أن يعتق عليه، لأنه لم يتم البيع بينهما في قول مالك إلا بعد الخيار، لأن مالكاً قال: «من اشترى سلعة على أنه بالخيار فماتت السلعة في أيام الخيار: كانت السلعة من البائع ولم تكن من المشتري».

قال ابن القاسم: وإذا كان الخيار للبائع كان أبين عندي، وهو سواء .اهـ.

فترى من النص أن بيع الخيار غير منعقد حتى ينعقد، أي أنه منحل حتى ينعقد. ودليل ذلك قوله: «لا أرى أن يعتق عليه لأنه لم يتم البيع بينهما»، وقول مالك: «كانت السلعة من البائع ولم تكن من المشتري»، فلو كان البيع على الخيار منعقداً في مدة الخيار: لعتق عليه والده أو ولده، ولكانت السلعة من المشتري إذا هلكت في أيام الخيار.

فبيع الخيار إذاً هو منحل حتى ينبرم.

قال في إيضاح المسالك بعد ذكر القاعدة: «بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟».

وعليه إذا اشترى أباه بالخيار له: هل يعتق عليه؟ وهو قول أصبغ وابن حبيب عمّن رضي، أو لا؟ وهو مذهب «المدونة»، قولان. اهـ.

ثم قال:

تنبيه:

اتفقوا على أن ما حدث في أيام الخيار من غلة، كلبن، وبيض، وثمرة، ونحو ذلك: للبائع.

كما اتفقوا على أنّ الضمان منه، والنفقة وصدقة الفطر عليه.

وكذلك اتفقوا على أن لا شفعة في الخيار إلا بعد الإمضاء.

[قال][1]ابن السلام: ولا فرق على المذهب في الخيار بين أن يكون

(١) زيادة يقتضيها السياق.

للبائع أو للمشتري أو أجنبي، وخالف جماعة إذا كان الخيار لغير البائع[1] .اهـ.

القاعدة ١٩٤

إذا وقعت الصفقة فاسدة مجمعاً على فسادها، فلا يصلحها إلا بناؤها من جديد

قال في المدونة ٣/٢٣٥: قلت: فهل يجيز مالك الخيار في التسليف؟

قال: إذا كان أجلاً قريباً، اليوم واليومين، ولم يقدّم رأس المال: فلا أرى به بأساً، وهو قول مالك.

قلت: فإن أبطل الذي له الخيار الخيار، قبل أن يفترقا أو بعدما يفترقا، وقد كان الخيار في السلم أجلاً بعيداً؟

قال: لا يجوز وإن أبطل الذي له الخيار، من قِبَل أن الصفقة وقعت فاسدة، فلا يصلح وإن أبطل خياره.

قلت: وكذلك الخيار في الصرف إن كان أحدهما بالخيار وأبطل خياره قبل أن يتفرقا؟

قال: نعم، لا يجوز ذلك، إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً لأن الصفقة وقعت فاسدة. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن صفقة السلف وقعت فاسدة من قِبَل أن أجل الخيار فيه بعيدة، ولما وقعت فاسدة فكأنها لم تقع أصلاً فهي ليست قابلة للإصلاح بترك صاحب الخيار خياره، أو بأي شيء آخر، بل لا بد من

---

(١) إيضاح المسالك ص (٣٠٧ ـ ٣٠٨)
ـ الإسعاف بالطلب ص ١٠٦.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب (١٤٤ ـ ١٤٦).
ـ شرح اليواقيت الثمينة ص ٤٨٩.

استقبال سلف جديد قائم على أسس صحيحة وشروط صحيحة.

وما قيل في مسألة خيار السلف يقال في مسألة خيار الصرف، فإذا وقعت صفقة الصرف فاسدة فلا يصلحها إبطال خيار من له الخيار فيها ولا أي شيء آخر، لأنها صفقة لم تنبن أصلاً أو لو تنعقد أصلاً، بدليل قوله: «لا يجوز ذلك، إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً، لأن الصفقة وقعت فاسدة» إذ كل عقدٍ لم ينعقد بعد لا يتصور فيه التصحيح، ولكن يتصور فيه الانعقاد مبدأ.

القاعدة ١٩٥

الخيار الحُكمي، هل هو كالشرطي أم لا؟

معنى القاعدة:

ومعناها يظهر جلياً بظهور معنى الخيار الحكمي ومعنى الخيار الشرطي ثم الفرق بينهما؛ فالخيار الحكمي: هو الذي يجر إليه الحكم، وهو ما كان موجبهُ وجود نقص في العقد من عيب أو استحقاق، أي أن العقد يؤول إلى خيار، لا أنه عقد يبنى على خيار، وهو الذي يسمى خيار النقيصة»[١].

وأما الخيار الشرطي أو خيار الشرط فهو كما قال في بلغة السالك كذلك: «الخيار الشرطي هو خيار التروي»[٢].

فالخيار الحكمي إذن هو الناشئ من جهة ظهور عيب في المعقود عليه أو استحقاق له، أما الخيار الشرطي فهو الناشئ من جهة العاقدين بأن يشترطه أحدهما أو كلاهما. وعلى هذا فمعنى القاعدة: هل عقود الخيار الحكمي منحلة حتى تنبرم؟ أو هي منبرمة حتى تنحل؟ مثلما هو الحال في عقود خيار الشرط كما سبق: هل هي منحلة حتى تنبرم؟ أو هي منبرمة حتى تنحل؟

---

(١) بلغة السالك إلى فقه الإمام مالك ٤٦/٢.

(٢) المصدر نفسه.

١ ـ قال في المدونة ١٥٩/٢: قلت: أرأيت العبد إذا تزوج بغير إذن سيده فنقد مهراً، أيكون للسيد أن يأخذ جميع ذلك في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد بين الرجلين ينكح بإذن أحدهما في قول مالك؟

قال: قال مالك: إنه لا يجوز إلا أن يأذنا جميعاً. اهـ.

فظاهر النص كما ترى أن للسيد أن يأخذ جميع الصداق الذي نقده عبده فيصبح عندها النكاح معرًّى من الصداق، وما كان للسيد هذا إلا لأنه مخير حكماً في إمضاء ما قام به العبد وعدم إمضائه مثل ما إذا اشترط ذلك تماماً، فالخيار الحكمي في هذه المسألة مثل الخيار الشرطي من قِبَل أن هذا الثاني صحيح إلى حين فسخه من السيد وكذلك في المسألة الثانية أن للسيد الذي لم يأذن للعبد في النكاح أن يفسخ نكاحه حكماً، أي حكم له الشارع تعالى بهذا الخيار مثل ما إذا اشترط ذلك، فالخيار الحكمي مثل الخيار الشرطي في قول مالك في هذه المسألة من قبل أن النكاح منعقد إلى حين فسخه من طرف السيد.

٢ ـ قال في المدونة ١٦٢/٢: قلت: أرأيت إن تزوج العبد بغير إِذْنِ سيده، أيكون المهر في رقبة العبد أم لا؟

قال: لا يكون في رقبته، ويأخذ السيد المهر الذي دفعه العبد إليها، كذلك قال مالك إلا أنه قد يترك لها قدر ربع دينار. اهـ.

فكما ترى أن هذا النكاح منعقد حتى يفسخه السيد إن شاء، بدليل قوله: «ويترك لها قدر ربع دينار».

٣ ـ قال في المدونة ١٦٥/٢: قلت: أرأيت المكاتب والمكاتبة، أيجوز لهما أن ينكحا بغير إذن السيد في قول مالك؟

قال: لا.

قلت: ولِمَ؟

قال: لأنّ له فيهما الرق بعد، ولا يجوز لمن عليه رق لغيره أن ينكح إلا بإذن من لِه الرق فيه، فإن نكح فللسيد أن يفسخ ذلك. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن السيد له الخيار في فسخ نكاح مكاتبه أو مكاتبته إذا نكحا بغير إذنه وهذا الخيار هو خيار حكمي أو خيار نقيصة، وهو كخيار الشرط كما ترى فله إمضاء النكاح وله فسخه، وإن وقع النكاح بغير إذن السيد كان صحيحاً، إلا إذا فسخه، بدليل قوله: «فللسيد أن يفسخ ذلك» إذ لا يتصور الفسخ مع البطلان، فلو كان باطلاً ما جاز فيه هذا التعبير وهو «الفسخ» فهو منبرم حتى ينحل.

إذن فالخيار الحكمي في النكاح هو كالخيار الشرطي، إذ النكاح منعقد حتى ينحل، وليس منحلاً حتى ينبرم.

٤ ـ قال في المدونة ١٠١/٣: قلت: أرأيت إن اشتريت خلخالين من رجل بدنانير أو بدراهم فاستحقهما رجل من يدي بعدما افترقنا أنا وبائعي، فقال الذي استحق الخلخالين: أنا أجيز البيع وأتبع الذي أخذ الثمن؟

قال: لا يصلح هذا، لأن هذا صرف، فلا يصلح أن يعطي الخلخالين ولا ينتقد.

قلت: فإن كانا لم يفترقا مشتري الخلخالين وبائعهما حتى استحقهما رجل فقال المستحق: أنا أجيز بيع الخلخالين وآخذ الدنانير؟

قال: ذلك جائز إذا أجاز المستحق البيع والخلخالان حاضران وأخذ رب الدنانير الدنانير مكانه.

قلت: فإن كان الخلخالان قد بعث بهما مشتريهما إلى البيت؟

قال: لا يجوز ذلك.

قلت: ولا ينظر في هذا إلى افتراق البائع والمشتري بعدما اشترى الخلخالين إذا استحقهما رجل والخلخالان حاضران حين استحقهما وأجاز البيع فقال له مشتري الخلخالين أو بائعهما: «أنا أدفع الثمن حين أجزت البيع» وكان ذلك معاً؟

قال: نعم، ذلك جائز، ولا ينظر في هذا إلا إلى حضور الخلخالين والنقد مع إجازة هذا المستحق البيع، فإذا كان هذا هكذا: جاز، وإلا: فلا.

وقد قال أشهب مثل قوله، وقال: «إنما هو استحسان، والقياس فيه: أنه مفسوخ، لأنه حين باعك الخلخالين وقد كان لصاحبهما فيهما الخيار، فقد انعقد البيع على خيار، فالقياس فيه أنه يفسخ، ولكني أستحسن أنه جائز لأن هذا مما لا يجد الناس منه بداً، وإنكما لم تعملا على هذا، باع البائع ما يرى أنه له جائز واشتريت أنت ما ترى أنه جائز لك شراؤه، فذلك جائز لا بأس به. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنّ الأصل في الخيار الحكمي الذي هو مستحق الخلخالين هو مثل خيار الشرط، فهو ليس جائزاً لأن هذا البيع عبارة عن صرف، وخيار الشرط في الصرف غير جائز. وهذا إذا تفرق البائع والمشتري أو كان الخلخالان والنقد غير حاضرين من قوله: «لا يصلح هذا لأن هذا صرف»، فإن لم يتفرق البائع والمشتري وأجاز المستحق للخلخالين البيع على أن يأخذ الدنانير من البائع أو من المشتري، أو كان الخلخالان والنقد حاضرين: فلا بأس بذلك، فهو جائز استحساناً بقوله: «ذلك جائز» وإن كان القياس فيه: «الفسخ، أي قياس الخيار الحكمي على الخيار الشرطي في الصرف هو: الفسخ لأن خيار الشرط في الصرف باطل، من قول أشهب «إنما هو استحسان، والقياس فيه: أنه مفسوخ».

قال في إيضاح المسالك: «وإن تفرقا فللمستحق الإمضاء إن قلنا بإنبرام عقد الخيار، وإن قلنا بانحلاله: لم يكن له الإمضاء، وهكذا يجري الأمر في اشتراط حضور الخلخالين، قال ابن محرز: «إن كانت الإجازة كابتداء بيع: اشترط رضى المشتري، وإن كان ذلك تتميماً لما تقدم: لم يشترط حضور الخلخالين، فالمسألة معترضة»[1].

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص ٣٠٩، ط/الرباط ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

ولما كانت هذه المسألة معترضة هكذا، ولما كان القياس فيها الفسخ وهو يؤدي إلى نقيض قصد الشارع من إدخال التساهل على معاملات الناس بشرط تحقيق المصلحة قال أشهب: «إنما هو استحسان» أي دليل الحكم هو الاستحسان وقد علل ذلك بقوله: «استحسن أنه جائز لأن هذا مما لا يجد الناس منه بدّاً»[1].

فالخيار الحكمي في هذه المسألة ليس كالخيار الشرطي.

إذن الخيار الحكمي لا يطرد في الموافقة وعدم الموافقة لخيار الشرط في كل المسائل فهو كهو في مسألة، وهو ليس كهو في مسألة أخرى.

صيغ القاعدة:

ـ قال المقري في قواعده: «اختلفوا في كون الخيار الحكمي كالشرطي أو لا؟»[2].

ـ قال في الإيضاح: «الخيار الحكمي، هل هو كالشرطي أم لا؟»[3] وهي الصيغة التي فضلتها على غيرها.

ـ قال في اليواقيت الثمينة:

«وهل خيار الحكم كالشرطي أم لا ... : ....»

وقال شارحه: اختلف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟[4].

ـ قال في المنهج المنتخب بعد ذكر قاعدة عقود الخيار الشرطي:

«................ وهل حكميّهُ كهو؟ خلافٌ قد نُقل»[5]

---

(١) المدونة ٣/١٠٢.

(٢) هامش إيضاح المسالك، ص ٣٠٩ ط/الرباط، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

(٣) إيضاح المسالك، ص ٣٠٩.

(٤) شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٩١ ـ ٤٩٣).

(٥) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٢٧، ط/قطر ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٤٦ ـ ١٤٨).
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١٠٧.

تنبيه:

لقد ذكر مُراجع كتاب إعداد المهج تعقيباً على مسألة بيع الخلخالين السابقة الذكر بأنهما بيعاً على الخيار، وهذا غير صحيح، لأنهما لو بيعاً على الخيار لكان خيار شرط، وهو ليس كذلك لأن المسألة في الخيار الحكمي إذ الشارع تبارك وتعالى حكم لمن استحقهما بالخيار في الإمضاء وعدم الإمضاء، ولو كانت المسألة كما ذكر، لذكرت تحت قاعدة خيار الشرط وليس تحت قاعدة خيار الحكم.

القاعدة ١٩٦

الموزون إذا دخلته صنعة، هل يُقضى فيه بالمثل أو بالقيمة؟ وهي من قاعدة: إذا تعارض حكم المادة وحكم الصورة المباحة، هل يقضى فيها بالمثل أو بالقيمة؟[1]

١ - قال في المدونة ٣/١١٢: قلت: فلو أنّي استقرضت من رجل حلياً مصوغاً إلى أجل، فلما حل الأجل أتيته بتبر مكسور أجود من تبر حليّه الذي استقرضت منه مثل وزن حليّه فقضيته، أيجوز ذلك أم لا؟

قال: لا يجوز هذا، لأنه يأخذ فضل صياغة الحلي الذي أقرض في فضل جودة ذهبك الذي تعطيه.

قلت: والصياغة بمنزلة السكة المضروبة في الدنانير والدراهم، محملها واحد، يكره في الحلي المصوغ في القرض أو يستوفي منه ذهباً أجود منه

---

(١) القواعد للمقري القاعدة ٨٩٧، ٢/٥٠٤.
- إيضاح المسالك، ص (٣٢٣ - ٣٢٧).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٧٨ - ٥٨٣).
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٥١ - ١٥٢).
- الإسعاف بالطلب، ص (١١٠ - ١١٢).
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص: ٩٠.

مثل وزنه، أو أقرض ذهباً مكسوراً إبريزًا جيداً فاستوفى منه حلياً مصوغاً بوزن ذهبه، ذهب عمل أصفر؟

قال: نعم لا يصلح ذلك لأنه يأخذ فضل جودة ذهبه في صياغة هذا الذهب الآخر. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن هذه الحلي المصوغة والتي قد دخلتها الصنعة قد قضى فيها المستقرض بالمثل وليس بالقيمة.

ولقد برر مالك هذا المذهب حيث قال في المدونة ٣/١١٢: «لا أقبله إلا مصوغاً، كان ذلك له، فلما كان التبر الذي يقتضيه مكسوراً خيراً من ذهبه: عرفنا أنه إنما ترك الصياغة لمكان ما ازداد من جودة الذهب، فصار جودة الذهب في مكان الصياغة، فصار الذهب بالذهب متفاضلاً» والذهب بالذهب متفاضلاً كما نعلم أنه ممنوع.

٢ ـ قال في المدونة ٣/٢٩١: [قال ابن القاسم][1]: إن مالكاً قال في الذي يبيع البعير الذي قام عليه يبيعه من أهل المياه ويستثني البائع جلده ويبيعهم إياه ينحرونه فاستحيوه:

قال مالك: أرى لصاحب الجلد شِرْوَى جلده.

قال: وقلت لمالك: أو قيمة الجلد! قال مالك: أو قيمة الجلد، كل ذلك واسع.

قلت: وما معنى شِرْوَى جلده عند مالك؟

قال: جلد مثله. اهـ.

ثم قال: قال ابن وهب: وأخبرني محمد بن عمرو عن ابن جريج أن زيد بن ثابت قضى في جزور بيعت واشترط البائع مسكها فرغب الرجل فيها فأمسكها، فقال زيد بن ثابت: له شِرْوَى مسكها.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

وأخبرني إسماعيل بن عيّاش أن علي بن أبي طالب وشريحاً الكندي قضيا في رجل باع بعيراً أو شاة واشترط المسك[1] والرأس والسواقط فبرأ البعير، فلم ينحره صاحبه، فقال: إذا لم يَنْحَره أعطاه قيمة ما استثنى.

قال شريح: أو شِرْوَاه

قال مالك والليث: شِرْوَاه[2] أو قيمته. اهـ.

فمما سبق يتضح لنا جواز القضاء بالمثل أو بالقيمة فيما استثني من جلد ورأس وسواقط إذا امتنع المشتري من نحر البعير أو الشاة المباعين.

ولما كانت هذه من العروض أمكننا القول بجواز القضاء في العروض بالمثل أو بالقيمة، وكل ذلك واسع كما قال مالك.

قال الونشريسي بعد ذكر القاعدة ومسألة بيع الحلي أو الغزل بيعاً فاسداً واختلاف المالكية فيه:

ـ الأصل أنه من أتلف مثلياً فعليه مثله، إلا في المصرّاة لأجل اختلاط لبن البائع بلبن المشتري وعدم تمييز المقدار.

وفي الجزاف، وغاصب الماء في المعاطش، ومحل عِزّته، ومتلفه في موضع غَلائه على الشاذ المنصور.

ـ والأصل أن من أتلف مقوّماً فعليه قيمته، إلا في مسألة الحلي المتقدمة على قول مالك وأشهب، والغزل على ما سلف من الخلاف، والجدار، ومَن دَفَنَ في قبر متعدياً على رأي سحنون. اهـ.

ثم إن ما ثبت في الذمة في ضمانه ما ليس مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً: الأصل فيه أن يقضى بالمثل كما قرر المقري في قواعده «الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، فإن تعذّر أو تعسّر: رجع إلى القيمة، وهذا أصل مذهب مالك في ضمان ما سوى المكيلات، والموزونات والمعدودات

---

(١) المسك: الجلد، القاموس الجديد ص ١٠٧٢.

(٢) شِرْوَاه: مثله، وقد فسرها ابن القاسم لسحنون سابقاً إذ قال: جلد مثله.

بالقيمة، أعني التعذر أو التعسر، وتأول حديث القصعة[1]، وهو معترض بالقرض، وبثبوته في الذمة سلماً، فإن انقطع اعتباره كالفلوس بترك التعامل بها: فمشهور مذهبه القضاء بالمثل، والشاذ: القيمة»[2].

٣ ـ قال في المدونة ١٧٦/٤: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أني كسرت صحفة لرجل كسراً فاسداً، صيرتها فلقتين، أو كسرتها غير فاسد، أو كسرت له عصاً كسراً فاسداً أو غير فاسد، أو شققت له ثوباً فأفسدت الثوب، شققته بنصفين، أو شققته شقاً قليلاً؟

قال: قال مالك في رجل أفسد لرجل ثوباً، قال مالك: إن كان الفساد يسيراً رأيت أن يرقوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو، وإن كان الفساد كثيراً فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته يوم أفسده لرب الثوب، وكذلك المتاع مثل ما قال مالك في الثوب، فكل الذي سألت عنه هو عندي على مثل هذا المحمل. اهـ.

فمن النص يتبين أنه عليه الرفو وغرم ما نقصه بعد الرفو، إذ عليه القيمة، مع أن الثوب مثلي.

٤ ـ قال في المدونة ٦٤/٣: قال: وسألته عن الرجل يخدم الرجل جاريته عشر سنين ثم يطأها سيدها فتحمل منه؟

قال: إن كان له مال: كانت له أم ولد وأخذ منه في مكانها أمة تخدمه في مثل خدمتها.

---

(١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ مع أصحابه فصنعت له طعاماً، وصنعت له حفصة طعاماً، قالت: فسبقتني حفصة، فقلت للجارية: انطلقي فأكفئي قصعتها ـ وقد همّت أن تقع بين يدي رسول الله ﷺ ـ فأكفأتها فانكسرت القصعة، وانتشر الطعام، قالت: فجمعها رسول الله ﷺ وما فيها من طعام على النِّطع فأكلوا، ثم بعث بقصعتي، فدفعها إلى حفصة، فقال: **«خذوا ظرفاً مكان ظرفكم وكلوا ما فيها»**، قالت: فما رأيت ذلك في وجه رسول الله ﷺ.
ـ سنن ابن ماجه ٥٥/٢
ـ مسند أحمد ١١١/٦

(٢) قواعد المقري: القاعدة ٨٩٥.

قلت له: فإن ماتت هذه الأمة والأولى حية؟

قال: فلا شيء له، وهو أحبّ قوله إليّ، وهذا الذي أرى أن يؤخذ منه أمة إذا حملت الأولى، وقد اختلف فيها، فقال بعض من قال: يؤخذ منه القيمة فيؤاجر له منها، فإن ماتت الأولى قبل أن تنفد القيمة: رجع ما بقي إلى السيد، وإن نفدت القيمة والأولى حية فلم تنقض السنون: لم يرجع على سيدها بشيء، وإن انقضت العشر سنين وقد بقيت بقية من القيمة: ردت إلى السيد الذي أخدم. اهـ.

وكما ترى فإن منشأ الخلاف في دفع القيمة أو المثلي في هذه المسألة ناتج عن قبول ما ذكرنا سابقاً من قبول الأصل في ضمان ما ليس مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً والمعارض بحديث القصعة، فمن تأوّل الحديث قال بأن الأصل فيها: القضاء بالمثل إلا إذا تعذّر أو تعسّر، فإن تعذر أو تعسّر: رُجع إلى القيمة.

ومما سبق يمكننا كتابة القاعدة: «إذا تعارض حكم المادة وحكم الصورة المباحة، هل يقضى فيها بالمثل أو بالقيمة؟».

وهذه القاعدة يندرج تحتها قاعدة: «الموزون إذا دخلته صنعة، هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة؟».

القاعدة ١٩٧

ما في الذمة هل هو كالحالّ أم لا؟[(١)]

١ ـ قال في المدونة ٩٣/٣: قلت: أرأيت لو أن لي على رجلٍ

---

(١) قواعد المقري، قاعدة: ٢٨٤.
- إيضاح المسالك، ص٣٢٨.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥١٦ ـ ٥١٧).
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٣٥ ـ ١٣٦).
- الإسعاف بالطلب، ص ١٣٢.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص: ١٧٨.

دراهم، فقلت له: صرّفها لي بدنانير وجئني بذلك؟

قال مالك: لا خير في ذلك.

قلت: لِمَ كرهه مالك؟

قال: لأنه إنما فسخ دراهمه في دنانير يأخذها بها ليس يداً بيد، فلا خير في ذلك لأنه يتهم أن يكون إنما ترك له الدراهم يوماً أو يومين على أن يعطيه بها كذا وكذا ديناراً، أو يكون أيضاً تأخيره إلى أن يشتري مثلها له فيكون سلفاً جرّ منفعة، وكأنك أوجبت عليه في دراهمك دنانير حتى تعطاها، فصار صرفاً مستأخراً، ولأنك إذا قلت لرجل لك عليه طعام من شراء: بعه لي وجئني بالثمن فجاءك بالثمن دراهم والذي دفعت إليه دنانير في السلعة أو جاء بالدنانير والذي دفعت إليه دراهم: كنت قد أخرجت دنانير أخذت بها دراهم إلى أجل، أو أخرجت دراهم أخذت بها دنانير إلى أجل من الذي اشتريت منه الطعام، فكان ذلك صرفاً مستأخراً وبيع الطعام قبل استيفائه، فإن جاءك بدنانير أكثر من دنانيرك أو أقل، أو دراهم أكثر من دراهمك أو أقلّ: كان ربا، وبيع الطعام قبل استيفائه. اهـ.

قلت: وما كان منعُ هذا الصرف الذي في الذمة إلا لأنه عدّ ما في ذمته ليس حالاً إذ يصير فسخها لها ليس يداً بيد وكأنّ التأخير هو في مقابل إعطائه ذهباً بدل الدراهم.

ثم قال في ٣/ (٩٣ ـ ٩٤) أيضاً: قلت: أرأيت إن أقرضني دراهم، أيصلح لي أن أشتري بتلك الدراهم منه سلعة من السلع مكاني، حنطة أو ثياباً في قول مالك؟

قال: نعم لا بأس بذلك.

قلت: فإن صرّفت بتلك الدراهم التي أقرضني عنده دنانير مكاني قبل أن أبرح؟

قال: لا خير في أن تستقرض منه وَرِقًا فتجعلها مكانك في ذهب عنده، أو تستقرض منه ذهباً فتجعلها مكانك عنده في وَرِقٍ، ألا ترى أنك

تردّ دراهم ما استقرضت مكانك إليه فيما تأخذ منه؟ فصرت إن كنت تسلّفت دنانير فاشتريت به بدراهم أنك إن أخذت دراهم بدينار يكون عليك إلى أجل، لأن الدنانير التي استقرضتها رددتها. اهـ.

٢ ـ قال في المدونة ٢٢٢/١: قال ابن القاسم وابن وهب وعلي بن زياد وابن نافع وأشهب «عن مالك عن يزيد بن خصيفة أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل له مال وعليه دين مثله، أَعليه زكاة؟

فقال: لا»[١].

قال ابن وهب عن نافع وابن شهاب أنه بلغه عنهما مثل قول سليمان.

قال ابن وهب عن يزيد بن عياض عن عبدالكريم بن أبي المخارق عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب مثله. اهـ.

وكما ترى فإنه لما كان عليه دين في ذمته سواء أكان حالاًّ أم مؤجلاً وله مال بقدره وكانت محصلة الفرق بين ماله الذي بين يديه والدين الذي في ذمته منعدمة كان لا زكاة عليه، وما هذا إلاّ لعدّ ما في الذمة من الديون كالحالّة، فما في الذمة إذن هو كالحالّ.

٣ ـ قال في المدونة ٢٣٤/١: قلت: أرأيت الرجل تكون له الدنانير، فيحول عليها الحول وهي عشرون ديناراً، وعليه دين، وله عروض، أين يجعل دينه؟

فقال: في عروضه، فإن كانت وفاء دينه: زكى هذه العشرين الناضة التي حال عليها الحول عنده. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الدين الذي عليه في ذمته مؤجلاً أو غير مؤجل قد عومل على أنه دين حالّ.

[ثم قال]: قلت: أرأيت من له مال ناض وعليه من الدين مثل هذا

---

(١) رواه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، الزكاة في الدين رقم ٥٩٥، ص ١٦٩.

المال الناض الذي عنده، وله مدبرون قيمتهم أو قيمة خدمتهم مثل الدين الذي عليه؟

فقال: يجعل الدين الذي عليه في قيمة المدبرين. اهـ.

[ثم قال:] قال: قال مالك: لو أن رجلاً كانت له مائة دينار في يديه، وعليه دين مائة دينار، وله مائة دينار: رأيت أن يزكي المائة النّاضّة التي في يديه، ورأيت ما عليه من الدَّين في الدَّين الذي له إن كان دَيناً يرتجيه وهو على مليء.

قلت: فإن لم يكن يرتجيه؟

قال: لا يزكيه. اهـ.

وكما ترى فإنه لما جعل الدَّين مقابل الدَّين عدّ من الديون الحالّة فما في الذمة هو كالحالّ عليه.

٤ ـ ثم قال في ٢٣٥/١: قال ابن وهب: وقد كان عثمان بن عفّان يصيح في الناس: «هذا شهر زكاتكم! فمن كان عليه دين فليقضه، حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة»، فكان الرجل يحصي دينه ثم يؤدي مما بقي في يديه إن كان ما بقي تجب فيه الزكاة. اهـ.

[ثم قال]: قلت: أرأيت لو أن رجلاً كانت في يديه مائة دينار ناضّة، فحال عليها الحول، وعليه مائة دينار مَهراً لامرأته، أيكون عليه فيما في يديه الزكاة؟

فقال: لا. اهـ.

فمما سبق من النصوص يتّضح لنا أن الدّيون التي في ذمة المدين فإنها تعدّ حالّة سواء أكانت مؤجلة أم حالّة، ولهذا يَعدّ ديونه التي عليه فيها، وما بقي إن كان تجب فيه الزكاة زكّاه، وإلاّ فلا.

القاعدة ١٩٨

ما في الذمة هل يتعين أم لا؟ وابن القاسم على التعيين[1]

١ ـ قال في المدونة ٤٤/٤: قلت: أرأيت لو أن شريكين متفاوضين باع أحدهما عبداً من تجارتهما بدين إلى أجل ثم افترقا فعلم المشتري بافتراقهما فقضى الثمن للذي باعه العبد، أيضمن للشريك الآخر شيئاً أم لا؟

قال: نعم، هو ضامن لما استحق للشريك الذي لم يبعه العبد من الثمن. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن ما في ذمة المشتري قد تعين، ولما علم بافتراقهما وقدّم ما عليه لأحدهما: لم تبرأ ذمته من الذي عليه للشريك الثاني، فما في الذمة إذن هو متعين في هذه المسألة.

٢ ـ قال في المدونة ٤٤/٤: قال ابن القاسم: ولو أن رجلاً كان وكيلاً لرجل قد فوّض إليه تجارته وبيعه وشراءه، وبأن يقتضي دينه، وأشهد له بذلك ثم حجرَ عليه وتبرّأ من وكالته، أو أخرجه من وكالته بشهادة الشهود، ولم يعلم ذلك جميع غرمائه، فلقي الوكيل غريماً من غرماء الذي كان وكله، فقضاه الغريم: أن ذلك لا يبرئه من دَين صاحبه، ولو كان الوكيل هو الذي باعه فقضاه الغريم ولم يعلم بأنه قد أخرجه من الوكالة كان ديناً من الدّيون لا تبرأ منه أيضاً وهو رأيي. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الغريم لمّا تعيّن ما في ذمته لم تبرأ بقضائه ما

---

(١) الفروق، الفرق ٨٧، ٢/ (١٣٣ ـ ١٣٦).
- قواعد المقري، قاعدة ١٤٩.
- إيضاح المسالك، ص (٣٢٩ ـ ٣٣١).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥١٧ ـ ٥١٩).
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٩٣ ـ ١٩٤).
- الإسعاف بالطلب، ص ١٣٢.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص: ١٥٤.

عليه للوكيل المعزول، فلو لم يتعيّن ما في ذمته لكانت قد برئت من قضائه للوكيل عندما لم يكن يعْلمْ بالعزل.

فما في الذمة هو متعيّن إذن.

٣ ـ قال في المدونة ٤٤/٤: قلت: أرأيت إن باع أحد الشريكين جارية من شركتهما فأصاب المشتري بها عيباً، أيكون للمشتري أن يردها على الشريك الذي لم يبعه؟

قال: نعم. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنه لما انشغلت ذمة الشريك الذي لم يبعه الجارية بحكم أن شريكه باع الجارية، ولما وجد المشتري العيب فيها وأراد ردها، وردها إلى الشريك الثاني: فليس لهذا الثاني أن يرفض ردّها مدّعياً أنه ليس هو الذي باعها إياه، ولما لم يكن ذلك الرفض فقد تعين ما في ذمته.

فما في الذمة هو متعين إذن.

٤ ـ قال في المدونة ١٧٩/٤: قلت: أرأيت إن غصبني رجل جارية فباعها، فضاع الثمن عنده، فأجزت البيع، أيكون على الغاصب من الثمن شيء أم لا في قول مالك؟

قال: نعم، عليه الثمن، لأن مالكاً قال: إن أراد أن يجيز البيع فذلك له،ويأخذ الثمن من الغاصب.

قلت: أو لا تراه إذا أجاز البيع قد جعل الغاصب مؤتمناً في الثمن؟

قال: لا، لأن الغاصب لم يزل ضامناً للجارية حين غصبها، أو للثمن حين باعها، إن أراد ربّ الجارية أن يجيز البيع: فلا يبرئه من ضمانه الذي لزمه الأداء. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنه لمّا انشغلت ذمة الغاصب بالغصب بضمان الجارية أو ضمان ثمنها إن باعها وأجازه سيدها، فقد تعين ذلك الضمان في ذمته وتعين ثمنها في ذمته بإجازة البيع من سيدها، فما انشغلت به الذمة تعين عليها.

القاعدة ١٩٩

البيع هل هو العقد فقط؟ أم العقد والتقابض عن تعاوض[(١)]

١ ـ قال في المدونة ٣/٢٩٧: [قال ابن القاسم][(٢)]: المشتري في البيع الفاسد لا يضمن إلا بعدما يقبض لأن له أن يترك فلا يقبض، والبيع الصحيح: القبض له لازم، وليس له أن يفسخ ذلك. اهـ.

ثم قال: أرأيت إن اشتريت جارية بيعاً صحيحاً فلم أقبضها حتى ماتت عند البائع وقد نقدته الثمن أو لم أنقده وقد ماتت الجارية، أو حدث بالجارية عيب عند البائع قبل أن أقبضها؟

قال: قال مالك: الموت من المشتري وإن كان البائع احتبسها بالثمن.

قال ابن القاسم: فالعيب عندي بمنزلة الموت يكون ذلك كله من المشتري.

[قال][(٣)] سحنون: إذا كانت الجارية مما لا يتواضع مثلها وبيعت على القبض. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن البيع إذا كان من شرطه التقابض: فيكفي فيه العقد حتى يتم البيع ويضمن المشتري إن هلك المبيع بعد أن تراخى في القبض.

---

(١) قواعد المقري، القاعدة ٨٣٩.
ـ إيضاح المسالك، ص (٣٣٣ ـ ٣٣٧).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٤٨ ـ ٤٥٣).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٢٣ ـ ١٢٥).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (٩١ ـ ٩٢).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٠٨.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

٢ ـ قال في المدونة **١٧٩/٤**: قلت: أرأيت إن غصبني رجل جارية فباعها فضاع الثمن عنده فأجزت البيع، أيكون على الغاصب من الثمن شيء أم لا في قول مالك؟

قال: نعم عليه الثمن لأن مالكاً قال: إن أراد أن يجيز البيع فذلك له ويأخذ الثمن من الغاصب.

قلت: أَوَلاَ تراه إذا أجاز البيع قد جعل الغاصب مؤتمناً في الثمن؟

قال: لا، لأن الغاصب لم يزل ضامناً للجارية حين غصبها أو للثمن حين باعها إن أراد رب الجارية أن يجيز البيع، فلا يبرئه من ضمانه الذي لزمه الأداء. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن النص محتمل، فإذا اعتبرنا أن البيع هو العقد والتقابض عن تعاوض: فليس لصاحب الجارية أن يعود على المشتري، لأن البيع قد لزم بمجرد أن أجازه، فيكون قد أجاز العقد والتقابض معاً، وإذا اعتبرنا أن البيع هو العقد فقط، وقد أجاز صاحب الجارية البيع: فهو قد أجاز العقد فقط دون التقابض عن تعاوض، فله أن يرجع على المشتري ويطالبه بالثمن ثانية، لأنه قد أجاز العقد ولم يجز التقابض، فإن لَبَّى المشتري وإلاّ فسخ البيع.

٣ ـ قال في المدونة **٢٩٧/٣**: قلت فإن كان اشتراها ـ أي الجارية ـ على صفة فأصابها بعد وجوب الصفقة على ما ذكرت لك؟

قال: قال مالك: إذا كان اشتراها وهي على الصفة التي وصفت بها: فما أصابها من حدث بعد ذلك فهو من المشتري.

قال ابن القاسم: وقال لي مالك بعد ذلك في هذه المسألة فيمن اشترى على الصفة:

أنها إن ماتت قبل أن يقبضها المشتري، فهي من البائع.

قال ابن القاسم: ولم يذكر لي في الموت والعيوب في هذه المسألة شيئاً، إلا أنه قال لي قبل ذلك في الموت والعيوب: أنها من المشتري جميعاً، وأرى أن ذلك كله من البائع إلا أن يشترط البائع أنّ ما أصابها بعد الصفقة فهو من المشتري، فيكون ذلك على ما اشترط، وهو قول مالك الآخر، الذي ثبت عليه وقاله لي غير عام، وأرى العيوب التي تصيب السلعة قبل أن يقبضها المبتاع بمنزلة الموت: ضمان ذلك من البائع، إلا أن يشترطه كما وصفت لك. اهـ.

فمن النص يتبين لنا اختلاف قول مالك في البيع أهو العقد فقط؟ أم هو العقد والتقابض عن تعاوض؟ فالقول الأول: قال بضمان المشتري مما يقتضي أن البيع هو العقد، وأما القول الثاني: وهو الذي أخذ به ابن القاسم كذلك أن الضمان من البائع إلا إذا شرط عليه القبض مما يقتضي أن البيع هو العقد والتقابض عن تفاوض.

٤ ـ قال في المدونة **٢٩٨/٣**: قال ابن وهب: أخبرني ابن لهيعة أنه سمع يزيد بن أبي حبيب يقول: اشترى رجل عبداً من آخر، فقال الذي باعه: قد وجب لك، غير أني لا أدفع إليك العبد حتى تنقدني ثمنه، فإني لا آمنك، فانطلق المشتري يأتيه بثمنه، فلم يأت بثمنه حتى مات العبد عند الذي باعه، قال يزيد: قال سعيد بن المسيّب: هو من الذي مات في يده.

وقال سليمان بن يسار: هو من الذي اشتراه ووجب له.

وقد قال مالك بقوليهما جميعاً. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن سعيد بن المسيّب كان يرى أن البيع هو العقد والتقابض عن تعاوض، لأنه لما لم يقبضها المشتري عن تعاوض وكان الضمان على البائع تبين لنا أن البيع هو العقد والتقابض عن تعاوض.

أما سليمان بن يسار فقد كان يرى أن البيع هو العقد فقط، بدليل أنه ضمّنه المشتري، مع أنه لم يقبض السلعة عن تعاوض؟

وبقوليهما قد قال مالك.

إذن يمكن أن نكتب القاعدة:

اختلف المالكية في البيع أهو العقد فقط؟ أم هو العقد والتقابض عن تعاوض؟

القاعدة ٢٠٠

النظر إلى الفعل لا إلى القول في البيع، فإذا حسن الفعل وقبح القول حسن البيع، وإذا قبح الفعل وحسن القول قبح البيع.

١ ـ قال في المدونة ٣/ (١٨٨ ـ ١٨٩): قلت: فإذا وقع اللفظ من البائع والمشتري فاسداً: لم يصلح هذا البيع في قول مالك بشيء؟

قال: نعم، لأن اللفظ وقعت به العقدة فاسدة.

قلت: وكذلك إن كان اللفظ صحيحاً ووقع القبض فاسداً: فسد البيع في قول مالك؟

قال: قال مالك: إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول: لم يصلح. اهـ.

فمن النص يتبين لنا متى يكون البيع باطلاً بالقول وهو إذا فسد قوله أي فسد الإيجاب أو القبول لأن العقدة تقع فاسدة به.

ومتى يحسن الفعل ويسوء القول: فيحسن البيع، ومتى يسوء الفعل ويحسن القول: فيسوء البيع، ففي البيع: ينظر إلى الفعل لا إلى القول.

٢ ـ قال في المدونة **١٨٩/٣**: قلت: أرأيت إن باع سلعة بعشرة دنانير إلى أجل على أن يأخذ بها مائة درهم، أيكون هذا البيع فاسداً أم لا؟

قال: لا يكون فاسداً ولا بأس بهذا عند مالك.

قلت: لِمَ؟

قال: لأن اللفظ ههنا لا ينظر إليه، لأن فعلهما يؤوب إلى صلاح وأمر جائز.

قلت: وكيف يؤوب إلى صلاح وهو إنما شرط الثمن عشرة دنانير يأخذ بها مائة درهم؟

قال: لأنه لا يأخذ بها الدنانير أبداً، إنما يأخذ دراهم، فقوله عشرة دنانير لغو، فلما كانت العشرة في قولهما لغواً علمنا أن ثمن السلعة إنما وقع بالمائة درهم وإن لفظا بما لفظا به.

قلت: فالذي باع سلعته بعشرة دنانير على أن يشتري من صاحبه سلعة أخرى بعشرة دنانير على أن يشتري من صاحبه سلعة أخرى بعشرة دنانير على أن يتناقدا الدنانير، فلم يتناقدا الدنانير وتقابضا السلعتين: لِمَ أبطلت البيع بينهما؟ وإنما كان اللفظ لفظ سوء والفعل فعل صحيح.

قال: لأنهما لما اشترطا تناقد الدنانير نظر إلى فعلهما، هل يؤوب إلى فساد إن أرادا أن يفعلا ذلك قَدَرا عليه، فإن كان يؤوب إلى فساد إذا فعلاً ذلك ويقدران على أن يفعلاه: فالبيع باطل باللفظ وإن لم يفعلاه، لأنهما إذا كانا يقدران على أن يفعلا ذلك فيكون فاسداً فإنهما وإن لم يفعلاه فكأنهما قد فعلاه وقد وقعت العقدة عقدة البيع على أمر فاسد يقدران على فعله.

قلت: والأول الذي باع سلعته بعشرة دنانير على أن يأخذ بالدنانير مائة درهم لِمَ فرّقت بينهما وبين هذين؟

قال: لأن لفظ هذين كان غير جائز، ولفظهما يؤوب إلى صلاح ولا يؤوب إلى فساد لأنهما لا يقدران على أن يجعلا في ثمن السلعة في فعلها إلا الدراهم لا يقدران على أن يجعلا في ثمن السلعة دنانير ثم دراهم لأنه شرط ثمن السلعة دنانير على أن يأخذ بها دراهم، فإنما يؤوب فعلهما إلى صلاح حتى يصير الذي يأخذ في ثمن السلعة دراهم لا يقدران على غير ذلك فلذلك جاز. اهـ.

فهذان مثالان على ما حسن الفعل فيه وقبح القول: فكان البيع

صحيحاً وهو المثال الأول، أما المثال الثاني فإنه قد قبح الفعل وحسن القول: فبطل البيع، والعلة في الأول أن فعلهما يؤوب إلى فعل حسن، وأما الثاني فإن فعلهما يؤوب إلى فعل سيّء، فجاز الأول وبطل الثاني. والحوار الشيق الذي دار بين سحنون وابن القاسم في المسألتين يوضح هذا تمام الوضوح، ثم يتضح أكثر فأكثر بقول ابن القاسم في المسألة التالية:

٣ ـ قال في المدونة ١٨٩/٣: قال ابن القاسم: وكذلك لو قال: أبيعك ثوبي هذا بعشرة دنانير على أن تعطيني بها حماراً إلى أجل صفته كذا وكذا: فلا بأس به، إنما وقع الثوب بالحمار والدنانير لغو فيما بينهما. اهـ.

إذن يمكن أن نكتب القاعدة التالية:

«النظر إلى الفعل لا إلى القول في البيوع، فإذا حسن الفعل وقبح القول حسن البيع، وإذا قبح الفعل وحسن القول قبح البيع».

٤ ـ قال في المدونة ٢٦٢/٣: قلت: أرأيت لو أنَّ رجلاً باع سكنى دار أسكنها سنين أتجعل هذا بيعاً في قول مالك أم تفسده أم هو كراء وتجيزه؟

قال: بل هو جائز وهو كراء لأنّ مالكاً قال لي: لا أنظر إلى اللفظ وأنظر إلى الفعل فإذا استقام الفعل فلا يضره القول وإذا لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول. اهـ.

وهو نص القاعدة أعلاه وقد تصرفت في ألفاظه فقط واعتذر من الإمام على هذا التصرف.

٥ ـ قال في المدونة ٤٤٨/٣: قلت: أرأيت إن أكريت منك مساكن لي واستثنيت ربع المساكن بربع الكراء، أو استثنيت ربع المساكن بغير كراء، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: لا أرى به بأساً، وكذلك الرجل يبيع الدار ويستثني ثلثيها أو ثلاثة أرباعها: أنه جائز لأنه إنما باع ربعها، وهذا قول مالك، وقد أخبرتك بأصل مالك أنه إذا صح العمل بينهما لم ينظر إلى لفظهما. اهـ.

والشاهد كما ترى قوله: «إذا صح العمل بينهما لم ينظر إلى لفظهما».

فإذا حسن الفعل وقبح القول حسن البيع وكذا في الكراء إذا حسن الفعل وقبح القول حسن الكراء، والعكس: إذا قبح الفعل وحسن القول لم يصح البيع وكذا الكراء. وإذا قبح الفعل وقبح القول: لم يصح من باب أولى، فالنظر إلى الفعل لا إلى القول في البيع والكراء على مذهب مالك.

القاعدة ٢٠١

من أخّر ما وجب له عُدّ مسلّفاً

١ - قال في المدونة ٣/ (٣٧١ - ٣٧٢): قلت: أرأيت لو أن لي على رجل مائة دينار ومائة درهم حالّة فصالحته من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم على أن يجعل لي العشرة دراهم وأؤخر عنه المائة درهم إلى أجل، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وهذا لا يجوز.

قلت: لِمَ لا يجوز هذا ويكون العشرة دراهم بالمائة دينار وتكون المائة درهم كأنه أخرها عنه وقد جوّز لي في المسألة الأولى؟

[قال][1]: قال مالك: لا تشبه هذه المسألة.

قلت: لِمَ؟

قال: لأن المسألة الأولى إنما أخذ أحد حقيه وأخذ بما بقي ما ذكرت من العشرة الدراهم وترك الدنانير، وهذا: إنما صالح بِما أخذ وبما أخّر عن جميع ما كان له، فجرى ما أخذ وما أخر في جميع ما كان له عليه، فصار لعشرة الدراهم حصة من الدنانير ومن الدراهم، وصار لما أخذ من المائة درهم حصة من الدراهم ومن الدنانير التي ترك له فلا يجوز هذا ويدخله بيع وسلف. اهـ.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

فمن النص يتبين لنا أنه لما أخّر ما وجب له وهو المائة درهم عدّ مسلفاً لها لمن عليه الحق، فاجتمع في هذه المسألة هذا السلف وبيع حصةٍ من الدراهم وحصةٍ من الدنانير التي ترك له، واجتماع السلف مع البيع في صفقة واحدة لا يجوز، إذ لا يجتمع بيع وسلف، ومن هذا يتبين لنا أنه من أخَّر ما وجب له عُدَّ مُسَلِّفًا.

٢ ـ قال في المدونة ٣/٣٧٠: قلت: أرأيت لو أن لي على رجل دراهم نسينا جميعاً ما وزنها، فلا ندري كم هي؟ كيف نصنع في قول مالك؟

قال: يصطلحان على ما أحبّا من ذهب أو ورق أو عرض ويتحالآن، لأن المضمرة في الذهب والورق والعروض سواء، لأنه في الدراهم يخاف أن يعطيه أقل من حقه أو أكثر، فكذلك الذهب والعروض، ولا ينبغي له أن يؤخره بما صالحه عليه من الأشياء كلها من ذهب أو ورق أو عروض، وإن أخره دخله الخطر، والدَّين بالدَّين. اهـ.

والشاهد في النص على أنّ من أخَّر ما وجب له عُدَّ مُسلِّفًا قوله: «وإن أخره دخله الخطر والدَّين بالدَّين»، أي أنه قد عد مسلفاً، وإلا لما دخله الدين بالدين. إذن من أخر ما وجب له عُدَّ مسلِّفا.

القاعدة ٢٠٢

كل عقدة وقعت حراماً فهي باطلة
إلا إذا حُلَّث وعقدت حلالاً ولا تُصحح بمجرد النية

١ ـ قال في المدونة ٣/١٨٨: قلت: أرأيت إن اشتريت من رجل عبده بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير، وضميرنا على أن يخرج كل واحد مِنّا الدنانير من عنده، فيدفع إلى صاحبه عبده وعشرة دنانير من عنده، فأردنا بعد ذلك أن نتقاصّا بالدنانير ولا نخرج الدنانير، ويدفع عبده وأدفع عبدي، أيجوز هذا البيع في قول مالك أم لا؟

قال: إذا كان ذلك الضمير هو عندهم كالشرط: فلا خير فيه، وإن تقاصّا فالبيع بينهما منتقض، لأن مالكاً قال: لو اشترطا أن يخرج كل واحد منهما الدنانير من عنده كان البيع باطلاً، ولم يجز لهما أن يتقاصّا بالدنانير لأن العقدة وقعت حراماً، فلا يجوز هذا البيع على حال من الأحوال. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أنه لمّا وقعت الصفقة حراماً كانت باطلة ولا يبطل هذا البطلان إلا إذا حُلَّت العقدة ثم عقدت حلالاً من جديد، ولا تكفي النية في نقلها من الحرمة إلى الحلّة.

٢ ـ قال في المدونة **٢٣٥/٣**: قلت: فهل يجيز مالك الخيار في التسليف؟

قال: إذا كان أجلاً قريباً اليوم واليومين ولم يقدم رأس المال: فلا أرى به بأساً وهو قول مالك.

قلت: فإن أبطل الذي له الخيار خياره قبل أن يفترقا أو بعدما تفرقا وقد كان الخيار في السلم أجلاً بعيداً؟

قال: لا يجوز، وإن أبطل الذي له الخيار خياره من قبل أنّ الصفقة وقعت فاسدة، فلا يصلح وإن أبطل خياره.

قلت: وكذلك الخيار في الصرف إن كان أحدهما بالخيار وأبطل خياره قبل أن يتفرقا؟

قال: نعم لا يجوز ذلك إلا أن يستقبلا صرفاً جديداً لأن الصفقة وقعت فاسدة. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أن الصفقة إذا وقعت فاسدة فلا يصلحها إلاّ فسخها وإقامتها من جديد على شكل صحيح.

٣ ـ قال في المدونة ٣/ **(٤٢٤ ـ ٤٢٥)**: قلت: أرأيت إن اكتريت منه إلى مكة بهذا الطعام بعينه أو بهذه العروض بعينها أو بهذه الدنانير والكراء في موضعنا: بالنقد عند الناس، فقال الجمّال: وقع كراؤنا فاسداً لأنه وقع على شيء بعينه ولم يشترط فيه النقد، وكراء الناس عندنا ليس بالنقد، وقال

المكتري: أنا أعجّل السلعة أو الدنانير أو الطعام ولا أفسخ الكراء؟

قال: الكراء يفسخ بينهما وإن رضي المتكاري أن يعجّل السلعة أو الدنانير أو الطعام لأن صفقة الكراء وقعت فاسدة في رأيي.

وقال غيره: إلا في الدنانير فإنه جائز، وإن تلفت: فعليه الضمان. اهـ.

فمن النص: إن الصفقة لمّا وقعت فاسدة: لم يصلحها تعجيل السلعة أو الدنانير أو الطعام، فالعقدة الفاسدة تبقى فاسدة ولا يصلحها إلا بناؤها من جديد على الصِّحَّة.

٤ ـ قال في المدونة **٢١٥/٣**: قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً آبقاً، فمِمَّن ضمانه في إباقه؟

قال: ضامنه من البائع، لأن البيع فاسد.

قلت: فإن قدرت على العبد فقبضته، أيجوز البيع أم لا؟

قال: لا يجوز البيع، لأن أصل البيع كان فاسداً، فإن أدرك البيع قبل أن تحول الأسواق، أو تغير العبد بزيادة بدن أو نقصان بدن: ردّ، وإن تغيَّر: كان من المبتاع قيمته يوم قبضه، وكذلك قال مالك.

وكذلك الجنين يشتريه الرجل فتلده أمه ثم يقبضه المشتري، فهو بمنزلة ما وصفت لك من العبد الآبق.

قال: وكذلك الجنين في بطن أمه والبعير الشارد. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أنه لما كانت عقدة البيع فاسدة، استمرت كذلك، ولم يصلحها قدرة المشتري على العبد وقبضه، فإذا كان أصل العقدة باطلاً: استمر بطلانه، ولا يصلحها إلا إعادة بناء أصلها على الصّحّة.

فكل عقدة وقعت حراماً فهي باطلة إلا إذا حلّت وعقدت حلالاً، ولا تصحح بمجرد النية.

القاعدة ٢٠٣

من عجّل ما لم يجب عليه، هل يُعَدُّ مسلِّفاً ليقتضي من ذمته إذا حلّ الأجل إلا في المقاصّة ـ وهو المشهور ـ أو مؤدياً، ولا سلف ولا اقتضاء وهو المنصور، لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء أو: من عجَّل ما لم يجب عليه، هل يعد مسلفاً أو مؤدياً؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١٠٣/٣: قلت: أرأيت لو أن لي على رجل دراهم ديناً من قرض أو من بيع إلى أجل فأخذت بها منه دنانير نقداً، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟

قال: لا يجوز هذا، وهذا مما لا يحل، وهو من بيع الدراهم إلى أجل بدنانير نقداً، ولو كانت حالّة لم ير بها بأساً.

قلت: أرأيت إن صارفته قبل محل الأجل على دينارين وشرطت عليه أن يدفعهما إليّ مع محل أجل الدراهم، أيجوز هذا أم لا؟

قال: هذا حرام في قول مالك، قال: وكذلك إن كان في مكان هذه الدنانير عرض من العروض بعينه أو مضموناً أو موصوفاً إلى ذلك الأجل: لم يحل، لأنه دين بدين. اهـ.

ثم قال: [قال][2] ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران وبكير بن عبدالله عن سليمان بن يسار قال: إذا كان لرجل على رجل ذهب كالئة فلا يصلح له أن يقاطعه على وَرِقٍ وينقده. اهـ.

---

(١) قواعد المقري، قاعدة ٨٧٣.
ـ إيضاح المسالك، ص ٣٣٩.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٣٠٦ ـ ٣٠٧).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٦٤ ـ ٤٦٥).
ـ إعداد المهج، ص ١٩٧.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

فمن النص يتبين لنا أن علة المنع في المسألة الأولى أن هذا الصرف يؤول إلى بيع الدراهم إلى أجل بدنانير نقداً.

وفي المسألة الثانية يؤدي إلى بيع الدين بالدين وهو ليس جائزاً فمن عجل ما لم يجب عليه فإنه يعد مسلفاً.

٢ ـ قال في المدونة ٣/ (١٨٥ ـ ١٨٦): قلت: أرأيت رجلاً أسلم برذوناً إلى رجل في عشرة أثواب إلى أجل فأخذ منه قبل الأجل خمسة أثواب وبرذوناً على أن هضم عنه الخمسة الأثواب التي بقيت عليه، أو أخذ منه خمسة أثواب قبل محل الأجل وسلعة سوى البرذون؟

قال: قال مالك: لا يصلح هذا لأنه يدخله: ضع عني وتعجّل، ويدخله أيضاً: بيع وسلف. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن المشتري وهو الذي عليه الحق لما تعجّل ودفع للبائع مقابل خمسة أثواب وبرذوناً أو خمسة أثواب وسلعة أخرى وهذه السلعة الأخرى في مقابل الخمسة الأثواب الباقية عليه، وكذلك البرذون: كان مسلفاً للبائع، فاجتمع عندها بيع وسلف وهو ممنوع، وما يفسر هذا قوله في ١٨٦/٣:

قلت: وأين يدخل بيع وسلف في قول مالك؟ [أي في المسألة السابقة الذكر].

قال: دخله سلف وبيع أنه لما أعطاه البرذون في عشرة أثواب إلى أجل فأتاه بخمسة أثواب قبل محل الأجل، فكأن الذي عليه الحق أسلف الطالب خمسة أثواب على أن يقبضها الذي عليه السلم من السلم الذي عليه إذا حلّ أجل الثياب التي عليه على أن باعه البرذون أو السلعة التي دفعها إلى الطالب بخمسة أثواب مما عليه، فهذا بيع وسلف. اهـ.

فمن عجّل ما لم يجب عليه عُدَّ مسلّفاً عند مالك، وهذا واضح من النص في قوله: «دخله سلف وبيع» وقوله: «فكأنّ الذي عليه الحق أسلف الطالب خمسة أثواب على أن يقبضها الذي عليه السلم من السلم الذي عليه

إذا حلّ أجل الثياب التي عليه». وقوله أخيراً: «فهذا بيع وسلف».

القاعدة ٢٠٤

كل عقد تكوّن من باطل وجائز، فهو باطل

١ ـ قال في المدونة ٣/٣٧٠: قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادّعى قِبَلَ رجل عشرة دنانير فصالحه على مائة درهم فينقده خمسين درهماً ثم افترقا قبل أن ينقده الخمسين الأخرى، أو صرف رجل من رجل عشرة دنانير بمائة درهم، فنقده الخمسين وقبض العشرة دنانير ولم ينقده الخمسين الأخرى ثم افترقا، أتفسد الصفقة كلها أم تجيز حصة النقد وتبطل حصة ما تأخر من النقد في قول مالك؟

قال: سألت مالكاً عن رجل ابتاع من رجل بمائة دينار طعاماً إلى أجل فنقده خمسين ديناراً وأخر الخمسين إلى محل أجل الطعام يقضيه إياها ويستوفي الطعام.

قال مالك: الصفقة كلها منتقضة ولا بيع بينهما، والصرف أيضاً إذا وجبت الصفقة فهي منتقضة، ولا يشبه هذا الذي يصارفه ثم يصيب بعضها زيوفاً، لأنه إذا أصاب فيها زيوفاً إنما يرد من الصفقة حصة ما وجد من الزيوف، وإن كان درهماً واحداً انتقض صرف دينار، وإن كان درهمين انتقض صرف دينار واحد حتى يتم صرف الدينار، فما زاد: فعلى ذلك تبنى، وهذا كله قول مالك، وكذلك الصلح حرام لا يحل. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أن عقد الصلح الذي بينهما على مائة درهم مقابل العشرة دنانير باطل، لما بطل ما يقابل الخمسة دنانير وهي الخمسون درهماً التي لم ينقدها، فهذا العقد قد اجتمع فيه ما هو جائز وهو دفعه الخمسين درهماً مقابل نصف العشرة دنانير، وما هو باطل وهو عدم دفعه ما يقابل نصف العشرة دنانير، فالعقد كله باطل بدليل قوله: «وكذلك الصلح حرام لا يحل».

وما قيل على هذه المسألة يقال على مسألة الصرف، إذ عقد الصرف هذا باطل لاجتماعه على ما هو جائز وهو خمسونِ درهماً مقابل الخمسة دنانير المقبوضة، وعلى ما هو باطل وهو خمسون درهماً مؤجلة مقابل خمسة دنانير مقبوضة.

فالعقد إذا اجتمع على جزء باطل وعلى جزء صحيح كان باطلاً.

٢ ـ قال في المدونة ٢٠٩/٣: قال ابن وهب: قال يونس: وقال ربيعة: لا تجمع صفقة واحدة شيئين يكون أحدهما حلالاً والآخر حراماً.

ونص القاعدة واضح من قول ربيعة رضي الله عنه.

٣ ـ قال في المدونة ٣٠٦/٣: وأخبرني ابن وهب عن يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل باع بيعاً بعضه حلال وبعضه حرام ففطن له، فقال أنا أضع عنك الحرام وأمضي لك الحلال؟

قال ابن شهاب: إن كانت الصفقة فيهما واحدة تجمعهما فأرى أن يرد ذلك البيع كله، وإن كانتا بيعتين شتى لكل واحدة منهما صفقة على حدة، فأنا أرى أن يُردّ الحرامُ ويُجاز الحلال. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً كانت باطلة، بقوله: «فأرى أن يُرد ذلك البيع كله».

٤ ـ قال في المدونة ٤٧١/٣: قلت: أرأيت إن اكتريت أرضاً بدراهم وخمر صفقة واحدة، أتجوز حصة الدراهم أم لا؟

قال: إذا بطل بعض الصفقة ههنا بطلت كلها.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: هذا قوله.

قلت: وكل صفقة وقعت بحلال وحرام بطلت الصفقة كلها في قول مالك؟

قال: أما في مسألتك التي سألت عنها فإن الصفقة كلها تبطل عند

مالك، وأما لو أن رجلاً باع عبداً بمائة دينار على أن يقرض المشتري مائة دينار أخرى فإن هذه الصفقة تبطل جميعها إلا أن يرضى بائع العبد أن يدع السلف ولا يأخذه، فإن أبطل سلفه ورضي أن يأخذ المائة في ثمن عبده ويترك القرض الذي اشترط جاز البيع.

قلت: فإن قال الذي أكرى أرضه بخمر ودراهم: أنا أترك الخمر وآخذ الدراهم؟

قال: لا يجوز هذا، ألا ترى أنه لو اكترى الأرض بخمر أن ذلك لا يجوز؟ فكذلك إذا اكترى بخمر ودراهم صارت الخمر مشاعة في جميع الصفقة. اهـ.

فمن النص نلحظ أن الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً كانت باطلة، فكل عقد تكوّن من باطل وجائز فهو باطل.

القاعدة ٢٠٥

المستثنى، هل هو مبيع، أو مبقى؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٣/ (٢٦٢ ـ ٢٦٣): قلت: أرأيت إن بعت دابتي هذه واشترطت ركوبها شهراً، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا خير فيه، وإنما يجوز من ذلك في قول مالك اليوم واليومين وما أشبهه، وأما الشهر والأمر المتباعد فلا خير فيه.

قال: فقلت لمالك: فإن اشترط عليه من ذلك أمراً بعيداً فهلكت الدابة، ممن هي؟

(١) قواعد المقري، القاعدة ٨٤٠.
ـ إيضاح المسالك، ص (٣٤٠ ـ ٣٤٥).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٤٠ ـ ١٤٢).
ـ الإسعاف بالطلب ص (١٠٣ ـ ١٠٥).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٤٢ ـ ٥٤٦).

قال: هي من بائعها. اهـ.

ثم قال في المدونة ٣/٤٢٢: قلت: أرأيت إن اشتريت دابة من رجل واستثنى عليّ ركوبها يوماً أو يومين؟

قال: البيع جائز عند مالك.

قال: فإن تلفت في اليومين؟

قال: قال مالك: المصيبة من المشتري.

قال مالك: وكذلك لو اشترط أن يسافر عليها اليوم ثم تلفت فيه، كان مصيبتها من المشتري. اهـ.

فمن النصين يتبين لنا أنه لما كانت المصيبة من المشتري في الاستثناء القريب: كان المستثنى مبيعاً، البائع، إذ لو لم يكن مبيعاً لكانت المصيبة من البائع، أما إذا كان الاستثناء بعيداً كالمسألة الأولى فإن المستثنى يبقى على البائع.

فعلى هذا فالمستثنى في البيع هو مبيع إذا كان المستثنى يسيراً، أما إذا كان كثيراً فإنه من البائع.

٢ ـ قال في المدونة ٣/٤٤٥: قلت: فإن اكتريت داراً وفيها نخلة أو نخلتان أو نخلات فاستثنيت ثمرة هذه النخل، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا كان النخل تبعاً للدار وهو يسير: جاز ذلك. اهـ.

ومفهوم المخالفة: أنه إذا لم يكن تبعاً للدار ولم يكن يسيراً لم يجز، فهو على البائع وليس على المشتري، وعلى هذا: فإن المستثنى إذا كان يسيراً فإنه على المشتري؛ أي أن المستثنى يكون مبيعاً عندها، أما إذا كان كثيراً فإنه على البائع، فهو ليس مباعاً؛ أي أنه باق على أصله في عدم البيع.

قال في إيضاح المسالك: «قال الشيخ أبو القاسم بن محرز: قول ابن القاسم هو الصواب ـ يعني أن المستثنى باقٍ على ملك البائع ـ ولا معنى

لقول أصبغ، ومذهب أصبغ يدل على أن المستثنى ـ عنده ـ على ملك المشتري، وهذا مما يعلم بطلانه ضرورة، وذلك أنّ المشتري ما ملك قط المستثنى ولا بيع منه، إنما بيع منه ما سواه فكيف يقال أنه ملكه وأنه باعه حتى تكون عليه فيه عهدة؟ هذا لا ينبغي لمن له تحصيل أن يذهب إليه، وهذا ـ عندنا ـ وهم من أصبغ ـ رحمه الله ـ ولو كان المستثنى يستوفى على ملك المشتري للزم في الصبرة إذا استثنى البائع منها كيلاً مثله أن يكون ضمان ذلك الكيل من المشتري حتى يوفيه البائع، هذا مما لا يقول به أحد[1]. اهـ.

القاعدة ٢٠٦

كل بيع لم يُدرك حتى تفاوت، ولا يُستطاع ردّه إلا بمظلمة فقد تفاوت ردّه، وكل بيع أدرك ردّه بغير ظلم رُدّ، وكل حرام بيّن ردّ أبداً

١ ـ قال في المدونة ٣/٢٠٩، ٣/٣٠٦: قال ابن وهب: قال يونس وقال ربيعة: لا تجمع صفقة واحدة شيأين يكون أحدهما حلالاً والآخر حراماً، ومن ذلك ما يدرك فينقض ومن ذلك ما يتفاوت فلا يدرك نقضه إلا بظلم فيترك، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[2].

فكل بيع لم يدرك حتى تفاوت ولا يستطاع رده إلا بمظلمة: فقد تفاوت رده، وما كان من أمر تنقضه بين أهله بغير ظلم فلم يفت ذلك: فانقضه.

قال ابن وهب: قال وسمعت مالكاً يقول: الحرام البيّن من الربا وغيره

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، ص (٣٤٢ ـ ٣٤٣)، ط/ الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

(٢) البقرة: ٢٧٩.

يردّ إلى أهله أبداً فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس: فإنه يُنقض إن أدرك بعينه، فإن فات: ترك. اهـ.

فمن النص يتبين: لنا أن كل عقد فاسد لم يدرك إلا بعد أن تفاوت بحيث لا يستطاع رده إلا بمظلمة: فإنه يترك ولا يرد، دراً للمفسدة الأكبر بالمفسدة الأصغر، أما إذا كان فاسداً فأدرك بدون مظلمة: فإنه يرد إبقاءً للأصل وهو وجوب درء المفسدة، أما إذا كان العقد بيّن في الحرمة ومتفق على حرمته بين العلماء: فإنه يرد أبداً.

القاعدة ٢٠٧

الإقالة، هي بيع ثان عند مالك ليست حلاًّ للبيع الأول[1]

١ ـ قال في المدونة ١٥٦/٣: قلت: أرأيت إن صارفت رجلاً بدراهم دنانير، ثم لقيته بعد ذلك، فقال لي: أقلني من الصرف! فدفعت إليه دنانيره وافترقنا قبل أن أقبض دراهمي؟

قال: لا يجوز هذا عند مالك.

قلت: فإن اشتريت سيفاً محلى كثيراً الفضة، النصل للفضة تبع، بدنانير ثم إنّا التقينا بعد ذلك فتقايلنا، فدفعت إليه السيف وافترقنا قبل أن أقبض الدنانير.

أيجوز هذا أم لا؟

(١) قواعد المقري، قاعدة ٩٣٨.
ـ إيضاح المسالك، ص (٣٤٦ ـ ٣٤٧).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٤٧.
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١١٠.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٠٧ ـ ٥١١).
ـ إعداد المهج، ص ١٣١.

قال لا يجوز هذا، لأن مالكاً قال: لا يباع هذا إلا يداً بيد، فالإقالة ههنا بيع مستقبل فلا يصلح له أن يقيله ويفترقا قبل أن يقبض دنانيره، لأنّ مالكاً قال لي في الإقالة: هي بيع من البيوع يُحلّها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع. اهـ.

فمن النص واضح أن الإقالة عند مالك هي بيع من البيوع وليست حلاًّ للبيع الأول.

٢ ـ قال في المدونة ١٥٦/٣: قلت: أرأيت لو أني أسلمت في طعام، أليس لا يجوز لي أن آخذ إلا رأس مالي أو الطعام الذي أسلمت فيه ولا يجوز غير ذلك في قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

ومعنى النص: أنه لا يجوز أن آخذ إلا رأس مالي أو الطعام الذي أسلمت فيه إذا كنت قد أسلمت فيه إلى رجل ثم تقايلنا، لأن النص مسطور تحت عنوان: الإقالة في الطعام، ولما كانت الإقالة بيع ثانٍ كما سبق ذكره وليس حلاًّ للبيع الأول، احترز بهذه الشروط حتى لا تؤدي الإقالة إلى أصل من أصول الربا الممنوعة كبيع الطعام قبل قبضه، أو أنظرني أزدك، أو بيع ما لا يجوز متفاضلاً، أو بيع وسلف، أو ضع وتعجل، أو بيع وصرف، أو بيع الطعام بالطعام نسيئة، أو بيع الذهب والعرض بالذهب.

٣ ـ قال في المدونة ١٦٠/٣: قلت: أرأيت إن باعه سلعة بعينها ونقده الثمن ثم استقاله فأقاله، فافترقا قبل أن يدفع إليه رأس المال، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟

[قال][1]: قال مالك: لا بأس بذلك، وإن أقاله على أن جعل الثمن إلى سنة، لأنه بيع حادث.

قلت: فالإقالة كلها عند مالك بيع من البيوع؟

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

قال: نعم، قال مالك: هي بيع من البيوع يحلها ما يحل البيوع، ويحرمها ما يحرم البيوع. اهـ.

فمن النص نلحظ أن الإقالة عند مالك هي بيع من البيوع، يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع، ولهذا: فكل إقالة أدت إلى أصل من أصول الربا السالفة الذكر، أو إلى أي بيع محرم فهي محرمة، وكل إقالة أدت إلى حلال فهي حلال.

٤ ـ قال في المدونة **٢١٢/٤**: قلت: فالإقالة بيع من البيوع في قول مالك؟

قال: نعم، الإقالة في كل شيء، بيع حادث. اهـ.

فمن النص واضح أن الإقالة بيع من البيوع عند مالك.

٥ ـ قال في المدونة **١٥٩/٣**: قلت: أرأيت لو أني أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب ثمنها مائتا درهم ولا مال لي غيرها، فأقلته في مرضي ثم متّ، أيجوز له من ذلك شيء أم لا؟

قال: يخيّر الورثة، فإن أحبوا أن يقيلوه ويأخذوا رأس المال: فذلك جائز لهم، وإن أبوا: قطعوا له بثلث ما عليه من الطعام وأخذوا ثلثيه، وإن كان الثلث يحمل جميعه جاز ذلك له وتمّت وصيته.

قلت: أرأيت إن لم يكن فيه محاباة إنما كان الطعام يساوي مائة درهم وإنما كان رأس مال المريض مائة درهم فأقاله، أيجوز أم لا؟

قال: نعم.

قلت: تحفظه عن مالك؟

قال: لا، إلا أن مالكاً قال في بيع المريض وشرائه: أنه جائز، إلا أن تكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن إقالة المريض للمشتري من شرائه كانت بيعاً، حيث قال: «فإن أحبوا أن يقيلوه ويأخذوا رأس المال فذلك جائز لهم» أي:

إن أحبوا إمضاء إقالة مريضهم، ثم قال: «وإن كان الثلث يحمل جميعه جاز ذلك له وتمت وصيته»؛ أي جازت إقالته، وهي بيعه، ثم قال: «إلا أنّ مالكاً قال في بيع المريض وشرائه: إنه جائز، إلا أن تكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه»، وبيع المريض في هذه المسألة هو إقالته، فحيث كان بيعه جائزاً كانت إقالته جائزة، فبيعه هو إقالة، فالإقالة هي بيع، وهي ابتداء بيع ثانٍ، وليس حلاًّ للبيع الأول.

٦ ـ قال في المدونة ٤٧٦/٣: قلت: أرأيت لو أني اكتريت أرضاً من رجل فندمت، فطلبت إليه أن يقيلني فأبى، فزدته دراهم، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: نعم، لا بأس بذلك عند مالك. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن الإقالة بزيادة هي بيعٌ ثانٍ، فكل إقالة بزيادة هي بيعٌ ثانٍ.

القاعدة ٢٠٨

الاستثناء في البيع بغير شرط الخيار: شراكة في المبيع بين البائع والمبتاع

١ ـ قال في المدونة ٢٤١/٣: قال سحنون: قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يبيع ثمرة حائطه على أن يختار البائع ثمر أربع نخلات منها أو خمسة، قال: ذلك جائز.

قال ابن القاسم: قال مالك: إنما ذلك عندي بمنزلة رجل باع كباشه هذه على أن يختار البائع منها أربعة أو خمسة، فذلك جائز ولا بأس به.

قلت: فإن باع أصل حائطه على أن يختار البائع منها أربع نخلات أو خمسة؟

قال: ذلك جائز في قول مالك.

قلت: أرأيت إن باع ثمرة نخل له، واستثنى من مائة نخلة عشر نخلات ولم يسمها بأعيانها، ولم يستثن البائع أن يختارها؟

قال: أرى أن يعطى عُشْرَ مَكِيلَةِ ثمر الحائط، وهما شريكان في الثمرة، البائع والمشتري، لهذا: العشرُ، ولهذا: تسعة أعشار الثمرة، لأنه كأنه باعه تسعة أعشار ثمرة حائطه، فلذلك جعلته شريكاً معه. اهـ.

فمن النص يتبين لنا جواز بيع الثمرة التي لها نفس الصفة والاستثناء منها شيئاً ما، هذا من جهة، ومن جهة أخرى: اعتبار البائع والمشتري شريكين في الصفقة هذه بنسبة المستثنى من المبتاع إلى المبتاع.

٢ ـ قال في المدونة ٣/٢٤٢: قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى مائة شاة على أن يرد منها شاة أيتهن شاء، أيجوز هذا البيع في قول مالك؟

قال: نعم، لأنه إنما هو رجل اشترى تسعة وتسعين شاة من هذه المائة على أن يختار، فله أن يرد شاة منها أيتها شاء، والبيع جائز. اهـ.

ثم قال: قلت: وكذلك إن باعه البائع هذه المائة ـ شاة ـ كلها إلا شاة واحدة يختارها البائع، ويكون للمشتري ما سوى ذلك، أيكون ذلك له في قول مالك؟

قال: نعم، ولكن لو كان البائع يقول: اختار من هذه المائة تسعة وتسعين وأبيعك واحدة من شرارها، أو عشرة من شرارها، فلا يجوز ذلك، وكذلك قال مالك.

قلت: أرأيت إن لم يشترط المشتري الخيار ولا البائع، والمسألة على حالها؟

قال: البيع جائز ويكون المشتري بالشاة التي استثنى شريكاً له، يكون له جزء من مائة جزء. اهـ.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: هذا مثل قول مالك في الثياب.

قلت: والثياب في هذا بمنزلة ما وصفت لي في الغنم؟

قال: نعم.

قال: وقال مالك في الثياب إذا اشترط أن يختار، كان له أن يختار، وإن لم يشترط أن يختار: كان شريكاً.

قلت: وكذلك الإبل والبقر والغنم والحمير والدواب إذا كانت صنفاً واحداً اشتراها صفقة واحدة، واستثنى منها البائع واحداً أو عشراً أو عشرين كان ذلك له، وكان شريكاً إذا لم يشترط الخيار؟

قال: نعم، إلا أن يختار الذي اشترط البائع جلها على الخيار: فلا خير في ذلك، وإن لم يكن جلها: فلا بأس به، لأنّ مالكاً قال: لو أن رجلاً باع ثياباً بثمن واشترط أن يختار منها، قال: إن كان اشترط رقماً بعينه يختار منه فذلك جائز له، وإن لم يشترط شيئاً بعينه فهو شريك في جملة الثياب بقدر ما استثنى من ذلك، فهو إذا لم يشترط أن يختار: كان البيع فيه جائزاً، وإنما أبقى له البائع جزءاً واحداً فلم يشترط أن يختار البائع ولم يشترط المبتاع الخيار، فهو شريك بذلك الجزء. اهـ.

فمن النص يتبين لنا ما لي:

١ ـ جواز البيع مع الاستثناء إذا كانت الصفقة لها صفة واحدة.

٢ ـ إذا وقع الاستثناء في الصفقة دون خيار، فإن البائع والمشتري شريكان في الصفقة بنسبة ما استثنى من الصفقة إلى مجموع الصفقة.

فيمكن إذن أن نكتب القاعدة:

«الاستثناء في البيع بغير شرط الخيار هو شراكة في المبيع بين البائع والمبتاع».

القاعدة ٢٠٩

الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله؟ أو هو كابتداء بيع[(١)]

١ ـ قال في المدونة ٢٩٧/٣: قلت: ما قول مالك فيمن اشترى جارية بيعاً صحيحاً فلم يقبضها صاحبها إلا بعد شهر أو شهرين وقد حالت الأسواق عند البائع وقبضها وماتت عند المشتري، ثم ظهر على عيب كان عند البائع، أي القيمتين تحسب على المشتري وتجعلها قيمة الجارية إذا أراد أن يرجع بالعيب، أقيمتها يوم قبض الجارية؟ أو قيمتها يوم وقعت الصفقة؟

قال: بل قيمتها يوم وقعت الصفقة. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنّ رد هذه الجارية بعيبها الذي وجده فيها: هو نقض للبيع الأول بدليل قوله «بل قيمتها يوم وقعت الصفقة» جواباً على: أي القيمتين عليه، يوم قبض الجارية أم يوم وقعت الصفقة؟ إذ لو كان الرد لها هو كابتداء بيع جديد لما اشترط أن يكون قيمتها يوم وقعت الصفقة.

٢ ـ قال في المدونة ٣/ (٣٣٩ ـ ٣٤٠): فقيل لمالك: أفرأيت ما يستأجر الناس من النخّاسين الذي يبيعون لهم الرقيق ويجعلون لهم الجعل على ما يبيعون من ذلك، والذين يبيعون المواريث، ومثل هؤلاء الذين يبيعون للناس يجعل لهم في ذلك الجعل فيبيعون، والذي يبيع فيمن يزيد في غير ميراث، يُستأجر على الصياح فيوجد من ذلك شيء مسروق أو خرق أو عيب؟

قال: ليس على واحد من هؤلاء ضمان، وإنما هم أُجراء أَجَّروا

(١) قواعد المقري، القاعدة ٥٨٤.
ـ إيضاح المسالك، ص (٣٤٨ ـ ٣٥٣).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٣٣ ـ ١٣٤).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص ٤٧٩.
ـ إعداد المهج، ص ١١٧.

أنفسهم وأبدانهم وإنما وقعت العهدة على أرباب السلع فليتبعوهم، فإن وجدوا أربابها، وإلا لم يكن على هؤلاء الذين وصفت لك تباعة فيما باعوا.

قال: وسمعت مالكاً وقيل له: فلو أن رجلاً استؤجر على مثل هذا فباع فأخذ جعله ثم رُدّ البيع بعيب وجد بالسلعة فأراد ربّ السلعة أن يرجع على الذي باع بالجَعل وأبى البائع أن يدفع إليه ذلك، وقال: قد بعت لك متاعك؟

قال مالك: أرى أن يَرُدَّ الجعل، ولا جعل له إذا لم ينْفذ البيع.

قال مالك: ولو باعها الثانية فردت، أكان ينبغي له أن يأخذ جعلها أيضاً؟ استنكاراً لذلك. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن الرد بالعيب هو نقض للبيع من أصله عند مالك، بدليل قوله: «أرى أن يرد الجعل، ولا جعل له إذا لم ينْفذ البيع» فلما لم ينفذ البيع وانتقض من أصله لم يكن للبائع بالجعل أخذ جعله لأنه قد عُدَّ وكأنه لم يبع له سلعته فلا حقَّ له في الجعل، وكأن هذا البيع الموجود قد أخذ حكم المعدوم بناء على قاعدة إعطاء الموجود حكم المعدوم.

إذن فالرد بالبيع عند مالك هو نقض للبيع من أصله.

٣ ـ قال في المدونة ٣/٣٠١: واخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال في العبد يشتريه الرجل ببيع المسلمين فيسرق وهو بيد الذي اشتراه وتقوم عليه البينة، فتقطع يده، ثم يجد الذي اشتراه البينة العادلة على أنه كان سارقاً معلوماً، ذلك شأنه قبل أن يشتريه، وأن الذي باعه كتمه ودلّس عليه؟

قال ابن شهاب: لم يبلغنا في ذلك شيء، ولا نرى إلا أنه يرده ويأخذ الثمن كله. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن الرد بالعيب هو نقض للبيع من أصله عند ابن شهاب، بدليل قوله: «ولا نرى إلا أن يرده ويأخذ الثمن كله» وكأن البيع لم يكن بينهما، اعتباراً بقاعدة: اعتبار الموجود بحكم المعدوم أو إعطاء الموجود حكم المعدوم.

القاعدة ٢١٠

رد البيع الفاسد، هل هو نقض له من أصله أو من حين ردّه؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٢٩١/١: قلت: أرأيت لو اشترى رجل عبداً بيعاً فاسداً فمضى يوم الفطر وهو عند المشتري، ثم رده على سيده بعد يوم الفطر، على من زكاة الفطر؟

فقال: على مشتريه، لأن ضمانه كان من مشتريه يوم الفطر ونفقته عليه، فعليه زكاة الفطر.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: هذا رأيي، مثل ما قال في البيع، لأنه إذا باع عبده يوم الفطر فزكاته على البائع عند مالك. اهـ.

فمن النص نلحظ أن رد البيع الفاسد هو نقض له من حين رد المبيع، بدليل قوله: «على مشتريه، لأن ضمانه كان من مشتريه يوم الفطر ونفقته عليه، فعليه زكاة الفطر».

وهذا قياساً على زكاة عبد من باعه يوم الفطر.

فرد البيع الفاسد إذن يكون نقضه من حين رده لا من حين عقده أو حين أصله.

٢ ـ قال في المدونة ٢٩٧/٣: قلت: ما قول مالك فيمن اشترى جارية بيعاً صحيحاً فلم يقبضها صاحبها إلا بعد شهر أو شهرين وقد حالت الأسواق عند البائع وقبضها وماتت عند المشتري ثم ظهر على عيب كان

---

(١) قواعد المقري، ٥٤٥/٢، ق ٣١٣.
- إيضاح المسالك، ص ٣٥٤.
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٤٨.
- الإسعاف بالطلب، ص ١٠٨.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٢٨.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص ٤٧٢.

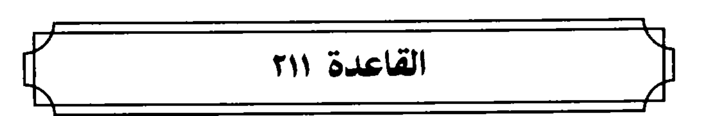
عند البائع، أي القيمتين تحسب على المشتري وتجعلها قيمة الجارية إذا أراد أن يرجع بالعيب، أقيمتها يوم قبض الجارية أم قيمتها يوم وقعت الصفقة؟

قال: بل قيمتها يوم وقعت الصفقة.

قلت: فإن كان البيع حراماً فاسداً، فأي القيمتين تحسب على المشتري؟

قال: قيمتها يوم قبضها، ليس قيمتها يوم وقع البيع، لأن المشتري في البيع الفاسد لا يضمن إلا بعدما يقبض لأن له أن يترك فلا يقبض، والبيع الصحيح: القبض له لازم وليس له أن يفسخ ذلك، ومصيبتها منه، فهذا فرق ما بينهما. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن رد البيع الفاسد هو نقض له من حين رده لا من حين عقده، ودليل ذلك قوله: «قيمتها يوم قبضها، ليس قيمتها يوم وقع البيع، لأن المشتري في البيع الفاسد لا يضمن إلا بعد ما يقبض» ولما انتفى ضمانه في البيع الفاسد قبل قبضه انتفى ضمانه حين قيام الصفقة، فانتفى قيام الصفقة حقيقة أو حكماً وإن كانت موجودة، فأعطي لها حكم المعدوم، وبهذا انتفى نقض البيع الفاسد يوم قيام الصفقة، لأنه تحصيل حاصل، فثبت بهذا أن نقض البيع الفاسد هو من حين الرّدّ لا من حين البيع.



القاعدة ٢١١

البيع المجمع على فساده، هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين؟ أم لا، لكونه على خلاف الشرع؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٣٢٩/٤: قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع عبداً له

(١) إيضاح المسالك، ص ٣٥٥.
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (٢٠ ـ ٢١).
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٣٥.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٧٠ ـ ٤٧١).

من رجل بيعاً فاسداً ثم وهبه البائع لرجل أجنبي، أيجوز أم لا؟

قال: إن وهبه بعد البيع بيوم أو يومين قبل أن تحول أسواقه وقام الموهوب له على قبض هبته ورد البائع الثمن فذلك جائز ويجبر البائع على رد الثمن ويقال للموهوب له: خذ هبتك.

وإن كانت أسواقه قد تغيرت، لم تجز الهبة فيه لأنه قد صار للمشتري ولزمت المشتري فيه القيمة لأن مالكاً جعل البيع بينهما فيه مفسوخاً ما لم يتغير، فالبيع الفاسد إذا فسخ فإنما يرجع العبد إلى البائع على المالك الأول، فالهبة فيه جائزة لأنه ملك واحد.

قال: ولو أن البائع أعتق العبد قبل أن تتغير أسواقه بنماء أو نقصان جاز عتقه في العبد إذا ردّ الثمن، لأن البيع بينهما مفسوخ قبل أن تحول أسواقه أو تتغير بنماء أو نقصان. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن البيع الفاسد لا ينقل ملكاً ولا شبهة ملكٍ ما لم تتغير عين المبيع أو يتغير سوقها، وعليه: على البائع رد الثمن للمشتري وعلى المشتري رد المبيع للبائع، فالبيع مفسوخ من أصله، ويضمن المشتري المبيع من يوم قبضه.

أما إذا فات المبيع بتغير سوقه أو تغير عينه فإن هذا البيع ينقل الملك إلى المشتري يوم قبضه فيجب على المشتري دفع قيمة المبتاع يوم القبض لا يوم البيع ويضمن المبيع من يوم القبض كذلك، ويصير المبتاع ملكاً للمشتري.

٢ ـ قال في المدونة ٢٠٧/٣: قلت: أرأيت إن اشتريت ثياباً أو عروضا بيعاً فاسداً، فبعتها ثم اشتريتها أو ردت علي بعيب ولم تتغير هذه العروض ولا هذه الثياب بزيادة ولا نقصان سوق، أيكون لي أن أردها على الذي باعني أم ترى بيعي فوتاً؟

قال: له أن يرد ذلك على البائع.

وقال: عند مالك: إذا رجعت السلعة إليه باشتراء أو بهبة أو بصدقة أو

بميراث أو ردت إليه بعيب إذا كانت عروضاً لم تتغير بالأبدان ولا بالأسواق وليس بيعه إياها إذا رجعت إليه على أسواقها فوتاً، وله أن يردها.

وقال أشهب: ليس له أن يردها لأنه قد لزمته القيمة فيها.

قلت: فإن كانت حين باعها تغيرت عن أسواقها، ثم رجعت إليه بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية أو شراء أو ردت عليه بعيب فرجعت إليه يوم رجعت وهي على أسواقها يوم اشتراها، أله أن يردها على البائع؟

قال: لا، لأنها لما تغيرت أسواقها كان ذلك فوتاً حين تغيرت عنده أو عند غيره. اهـ.

فمن النص نرى أن البيع الفاسد إذا لم يتغير المبيع في عينه أو سوقه وجب فسخه ولا ينقل ملكاً ولا شبهة ملكٍ، وضمانه بقبضه.

أما إذا فات المبيع بتغير عينه أو بتغير سوقه فقد صار المبيع للمشتري وانتقل ملكه إليه ووجب عليه دفع القيمة يوم قبض المبيع، وضمانه من حين قبضه.

قال خليل في مختصره: «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، وردّ ولا غلة، فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن، وإلا ضمن قيمته حينئذ، ومثل المثلي بتغير سوق غير مثلي وعقار وبطول زمان حيوان، وفيها: شهر وشهران»[1].

وقال ابن الحاجب في جامعه: «قال ابن القاسم: لا ضمان في الفاسد إلا بالقبض، وقال أشهب: أو بالتمكين أو بنقد الثمن، ويقوم وقت ضمانه لا وقت العقد، واستعماله مطرح إذ الخراج بالضمان، ولا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات، قال ابن القاسم في الحرام البيّن: المثل في المثلي والقيمة في غيره، وما كرهه الناس يمضي بالثمن، وقيل بتعميم الأول»[2].

---

(١) مختصر خليل، ص ١٧٧، ط/ دار الشهاب، الجزائر ـ بدون تاريخ ـ.

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب: تحقيق الأخضر الأخضري، ط/دمشق ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٣ ـ قال في المدونة ٣٢٩/٤: قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع عبداً له من رجل بيعاً فاسداً، ثم وهبه البائع إلى رجل أجنبي، أيجوز أم لا؟

قال: إن وهبه بعد البيع بيوم أو يومين قبل أن تحول أسواقه، وقام الموهوب له على قبض هبته، ورد البائع الثمن، فذلك جائز، ويجبر البائع على رد الثمن، ويقال للموهوب له: خذ هبتك.

وإن كانت أسواقه قد تغيرت: لم تجز الهبة فيه، لأنه قد صار للمشتري، ولزمت المشتري فيه القيمة، لأن مالكاً جعل البيع بينهما فيه مفسوخاً ما لم يتغير، فالبيع الفاسد إذا فسخ فإنما يرجع العبد إلى البائع على المالك الأول، فالهبة فيه جائزة لأنه ملك واحد.

قال: ولو أن البائع أعتق العبد قبل أن تتغير أسواقه بنماء أو نقصان: جاز عتقه في العبد إذا رد الثمن، لأن البيع بينهما مفسوخ قبل أن تحول أسواقه، أو تتغير بنماء أو نقصان، إلا أن يموت البائع قبل أن تحول أسواق العبد أو تتغير ولم يقم الموهوب له على قبضه، فلا يكون له شيء، بمنزلة من تصدَّق بصدقة ولم تقبض منه حتى مات المتصدِّق. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن البائع لهذا البيع الفاسد إذا وهب العبد في الأيام الأولى، وهي اليوم الأول والثاني وقام الموهوب له بقبض الهبة: صحت الهبة لوجود شبهة الملك الباقية في يد البائع وعدم نشوء أي شبهة ملك لدى المشتري، وعليه عندها رد الثمن إلى المشتري.

فالبيع الفاسد إذن هو غير ناقل لشبهة الملك مراعاةً لحكم الشرع.

إذ أن الأصل في البيوع الفاسدة أنها مفسوخة كما قال: «لأن مالكاً جعل البيع بينهما فيه مفسوخاً ما لم يتغير»، ولما كان كذلك لم ينقل شبهة الملك إلى المشتري قبل تحول الأسواق، أما إذا تغيرت فإنه ناقل لها حيث قال: «وإن كانت أسواقه قد تغيرت: لم تجز الهبة فيه، لأنه قد صار للمشتري»، فالبيع الفاسد هذا عندها هو ناقل لشبهة الملك.

وكذلك يظهر من النص أنه إذا باع عبداً بيعاً فاسداً ثم اعتقه قبل أن تتغير أسواقه جاز عتقه في العبد إذا ردّ الثمن، وهذا العتق جائز لوجود شبهة

الملك الباقية في يد البائع قبل أن تتغير الأسواق وعدم نشوء أي شبهة ملك عند المشتري؛ ولما وجدت هذه الشبهة لدى البائع وعدم وجودها لدى المشتري: جاز له العتق في هذه الفترة إذا ردّ الثمن للمشتري، مع أنّ الأصل في البيع الفاسد: الفسخ. ولما كان كذلك لم ينقل شبهة الملك من البائع إلى المشتري في هذه الفترة وهي التي سبقت تحول الأسواق.

ومما سبق يمكننا القول: بأن البيع المجمع على فساده هو غير ناقل لشبهة الملك مراعاةً لكونه على خلاف الشرع.

فإن تحولت الأسواق أو تغير العبد بنماء أو نقصان أمضي البيع وانتقل العبد إلى ملكية المشتري عن طريق نشوء شبهة الملك للقصد الحسن لدى البائع والمشتري وهذا لقوله: «البيع بينهما مفسوخ قبل أن تحول أسواقه أو تتغير بنماء أو نقصان» يعني أن البيع الفاسد المجمع على فساده قبل تحول أسواقه أو تتغير بنماء أو نقصان غير ناقل لأي شبهة للملك وهو مفسوخ مراعاةً لكونه مخالفاً للشرع، أما إذا تحولت أسواق المبيع أو تغير بنماء أو نقصان فإن هذا البيع المجمع على فساده يكون ناقلاً لشبهة الملك، إذ يُقرّ هذا البيع، وعلى المشتري عندها القيمة، قال ابن القاسم: «وإن كانت أسواقه قد تغيرت: لم تجز الهبة فيه لأنه قد صار للمشتري، ولزمت المشتري فيه القيمة، لأنّ مالكاً جعل البيع بينهما فيه مفسوخاً ما لم يتغير» أي إذا تغيرت الأسواق أو زاد المبيع أو نقص لا يصبح العقد مفسوخاً، ولكن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بشبهة ملك مراعاةً لقصد المتبايعين.

القاعدة ٢١٢

البيع الفاسد مفسوخ ما لم تتحول أسواقه أو يتغير المبيع بنماء أو نقصان، فإن تحولت أسواقه أو تغير المبيع بنماء أو نقصان لم يفسخ

قال في المدونة ٣٢٩/٤: قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع عبداً له من رجل بيعاً فاسداً، ثم وهبه البائع لرجل أجنبي، أيجوز أم لا؟

قال: إن وهبه بعد البيع بيوم أو يومين قبل أن تحول أسواقه، وقام الموهوب له على قبض هبته، وردّ البائع الثمن، فذلك جائز، ويجبر البائع على ردّ الثمن، ويقال للموهوب له: خذ هبتك.

وإن كانت أسواقه قد تغيرت لم تجز الهبة فيه، لأنه قد صار للمشتري ولزمت المشتري فيه القيمة، لأن مالكاً جعل البيع بينهما فيه مفسوخاً ما لم يتغير.

فالبيع الفاسد إذا فسخ فإنما يرجع العبد إلى البائع على المالك الأول، فالهبة فيه جائزة، لأنه ملك واحد.

قال: ولو أن البائع أعتق العبد قبل أن تتغير أسواقه بنماء أو نقصان: جاز عتقه في العبد إذا ردّ الثمن، لأن البيع بينهما مفسوخ قبل أن تُحوّل أسواقه أو تتغير بنماء أو نقصان. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن البيع الفاسد مفسوخ ما لم تتغير الأسواق أو يتغير المبيع بدليل قوله: «لأن مالكاً جعل البيع بينهما فيه مفسوخاً ما لم يتغير» ولأن الهبة قبل تحول الأسواق وبعد قيام الموهوب له بقبض الهبة كانت جائزة، إذ لو لم يكن مفسوخاً لما جازت هذه الهبة، وكذلك عتق البائع للعبد بيعاً فاسداً كان جائزاً قبل فوت الأسواق وقبل تغير العبد لأن البيع كان مفسوخاً.

أما بعد تغيّر الأسواق أو تغيّر المبيع فقد أصبح البيع الفاسد غير مفسوخ وصار العبد إلى المشتري، إذ لم يصبح للبائع الحق في هبته أو عتقه حيث قال: «البيع بينهما فيه مفسوخاً ما لم يتغير» أي: فإن تغير: فلا فسخ، وقال: «..لأن البيع بينهما مفسوخ قبل أن تحول أسواقه أو تتغير بنماء أو نقصان» أي: فإن حالت أسواقه أو تغيرت بنماء أو نقصان: فلا فسخ.

فالبيع الفاسد مفسوخ ما لم تتحول أسواقه أو يتغير المبيع بنماء أو نقصان، فإن تحولت أسواقه أو تغيّر المبيع بنماء أو نقصان لم يفسخ.

القاعدة ٢١٣

من خُيّر بين شيئين فاختار أحدَهما، هل يعد كالمتنقل أو لا؟ وكأنه ما اختار قطّ غير ذلك الشيء؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١٨٢/٤: قلت: أرأيت إن كان استهلك له ثياباً أو حيواناً أو عروضاً مما لا يكال ولا يوزن؟

قال: عليه قيمته عند مالك. اهـ.

ثم قال: قلت: وإنما يجعل عليه قيمته يوم اغتصبه، ولا يلتفت إلى قيمته إن كانت قد زادت بعد ذلك أو نقصت؟

قال: قال مالك: من اغتصب حيواناً فإنما عليه قيمته يوم اغتصبه، فلست ألتفت إلى نقصان قيمة الحيوان أو زيادته بعد ذلك. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لو كان للمغصوب منه الحيوان ومن له حرية الاختيار بعد أن فات بالذبح مثلاً فاختار حيواناً مثله لكان بيعاً للحيوان باللحم من جنسه وهو ممتنع، فامتنعت هذه الحرية، فلم يبق له إلاّ قيمة الحيوان وهذه القيمة هي قيمته يوم غصبه، وعلى هذا تقاس مسألة من استهلك له ثياباً أو حيواناً أو عروضاً مما لا يكال ولا يوزن بجامع عدم الكيل والوزن.

فمن خُيِّر بين شيئين فاختار أحدهما عدَّ كأنه لم يختر غير ذلك الشيء، ولا يعد كالمتنقل بينهما.

---

(١) قواعد المقري، القاعدة ٢٢٦.
ـ إيضاح المسالك، ص (٣٥٦ ـ ٣٥٩).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٤٢ ـ ١٤٣).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٢٥.
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١٠٥.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٤٦٠ ـ ٤٦٣).

٢ ـ قال في المدونة ١٤٦/٣: قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً في أن يسلم لي في طعام فوكل الوكيل وكيلاً غيره؟

قال: أراه غير جائز. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لو أجاز الموكل وكيل الوكيل لصار كفسخ دين في دين إذ دين الوكيل مفسوخ في دين وكيله وهو ممنوع، فليس للموكل أن يجيز وكيل وكيله في هذه المسألة، فليس له اختيار الإجازة وعدم الإجازة، وإنما له اختيار عدم الإجازة فقط، فهو كأنه لم يختر غير هذه الحالة.

فمن خير بين شيئين فاختار أحدهما عدَّ كأنه لم يختر غيره.

قال في إيضاح المسالك: «ومن وكله رجل على أن يسلم له في طعام أو غيره، فوكل غيره على ذلك، فإنه لا يلزم الموكل ما فعله الوكيل الثاني لكونه لم يلتزم ما عقد عليه، إلا إذا فعله من أذن له فيه، وهو لم يأذن لوكيل الوكيل، فإذا قلنا: للموكل الخيار في نقض ما فعله الوكيل الثاني فله النقض والإجازة إذا شعر به قبل دفع رأس المال أو بعد دفعه ولم يغب عليه من هو في يديه ممن أسلم إليه، ولو لم يشعر به إلا بعد أن غاب عليه المسلم إليه، فهل للموكل الإجازة أم لا؟ منع من ذلك في الكتاب ورآه كفسخ دين في دين، وقيل يجوز، والقولان على الأصل والقاعدة»[1].

٣ ـ قال في المدونة ٩٥/٣: قلت: أرأيت إن اغتصبت رجلاً دنانير، فلقيته بعد ذلك، فقلت له: هذه الدنانير التي غصبتك في بيتي فبعنيها بهذه الدراهم، ففعل ودفعت إليه الدراهم، أيجوز هذا أم لا؟

قال: أراه جائزاً، لأنه كان ضامناً للدنانير حين غصبها، فإنما اشترى منه دنانير ديناً عليه، فلا بأس بذلك، وقوله: الدنانير في بيتي وسكوته عنها سواء، لأنه قد غاب عليها وهي دين عليه.

قلت: وكذلك لو اغتصبتُ من رجل جاريةً فانطلقت بها إلى بعض

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي، ص ٣٥٨، ط/الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

البلدان، فأتيته فقلت له: إنّ جاريتك عندي في بلد كذا وكذا فبعنيها، ففعل، أيجوز هذا أم لا؟

قال: أراه جائزاً إذا وصفها لأنه كان ضامناً لما أصاب الجارية من عور وشلل أو نقصان بدن بعد وجوب البيع بينهما وقبل الوجوب، لأن ضمانها حين غصبها منه، فلا بأس بأن يشتري جارية قد ضمن ما أصابها.

قال: والدنانير عندي أوضح من الجارية وأبين. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن الدنانير لمّا كانت مضمونة من طرف الغاصب من يوم الغصب، إلى ما بعد بيعها فقد اشترى ديناً ضامناً له، فهو جائز، ولا يقال إنه لا يجوز لغياب الدنانير، لأن حضورها وغيابها سواء، لوجود الضمان من الغاصب والذي صار مشترياً لها.

فإن قلنا: إنه كالمتنقل: لوجب أن نقول بأنه يبيع منه قيمة الدنانير يوم الغصب أو قيمة الدنانير يوم البيع، وهذا ممتنع لغياب قيمة الدنانير يوم الغصب.

وإن قلنا إنه ليس كالمنتقل، وإنما هو كمن ليس له خيار إلا البيع، كان بائعاً للدنانير حين البيع، وهو بائع لدنانير هي دين مضمون من طرف المشتري وهو الغاصب.

وما قيل في مسألة الدنانير المغصوبة هذه يقال في مسألة الجارية المغصوبة بإضافة سلامتها يوم البيع، فلما كان المشتري وهو الغاصب ضامناً لها من يوم الغصب: كان مشترياً ما كان ضامناً له قبل البيع وبعده، وهذا بيع جائز، وفي مقابل هذا: فإن البائع وهو صاحب الجارية فقد باع ما هو مضمون له، وهو ضمان سلامة الجارية، فلما ضمنها الغاصب ووصفها له جاز له بيعها، ولا يقال أنه قد باع غائباً ليس مضموناً.

فمن خُيِّر بين شيئين فاختار أحدهما لا يعدّ متنقلاً بينهما، وإنما يعد كأن لم يختر غير ذلك الشيء.

٤ ـ قال في المدونة ٢٤١/٣: قلت: أرأيت إن اشتريت ثمرة حائطه

هذا، ثمر أربع نخلات أختارهن، أيجوز أم لا؟

قال: لا خير في هذا عند مالك. اهـ.

ثم قال: قلت: والطعام كله إذا اشترى منه شيئاً على أن يختار منه؟

قال: لا يجوز ذلك عند مالك إذا كان صُبَرًا مختلفة. اهـ.

قال في المدونة ٣/٢٤٢: قال ابن القاسم: وكذلك كل ما يباع، إذا كان كل ما يباع صفقة واحدة على أن يختار: فلا بأس بذلك، وهذا مما لا بد للناس في بيوعهم منه إلا الطعام، فإن كان الطعام: فلا خير في أن يشتري على أن يختار في شجر ولا صبر ولا في نخل، لأن ذلك يدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلاً، لأنه كان وجب له غير الصنف الذي أخذ من الطعام فتركه وأخذ هذا الذي أخذ. اهـ.

ثم قال في ٣/٢٤٣: قلت: فإن اشترط المشتري أن يختار من هذا الحائط عشر نخلات يختارها؟

قال: لا خير في ذلك عند مالك لأنه يدخله التمر بالتمر متفاضلاً. اهـ.

ثم قال: قال مالك: ومثله لا ينبغي للرجل أن يبيع من نخله عشرة أعذق ويبيع تمرها على أن المبتاع يختارها في نخله، وذلك أن المبتاع ينقل تلك العشرة إلى غيرها وقد وجبت عليه في حال، فيأخذ أقل أو أكثر، وقد نهي عن بيع التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل. اهـ.

فمن النصوص السابقة الذكر يتبين لنا أنه لا يجوز بيع طعام ربوي يختاره من طعام ربوي على اللزوم، بناءً على أنه من خُيِّر بين شيئين عُدّ متنقلاً، فإذا اختار واحداً عُدّ أنه قد اختار غيره وانتقل عنه إلى هذا، فيؤدي هذا إلى التفاضل بين الطعامين الربويين، لأن المتنقل إليه يحتمل أن يكون أقل من المتنقل عنه أو أكثر أو يساويه، والشك في التساوي كتحقق التفاضل وهذا يفضي إلى بيع الطعام بالطعام متفاضلاً وهو محرم كما نعلم.

٥ ـ قال في المدونة ٢/٢١٨: قلت: أرأيت الحربي والذي يسلم وقد تزوج الأم والبنت في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة ولم يبن بهما، أله أن يحبس أيّتهما شاء ويفارق الأخرى؟

قال: نعم.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: رأيي.

قال: وقال مالك: إلا أن يكون مسّهما، فإن مسّهما جميعاً فارقهما جميعاً. اهـ.

ثم قال: قلت: فإن كان لم يدخل بواحدة منهما؟

قال ابن القاسم: يحبس أيّتهما شاء ويرسل الأخرى. اهـ.

فمن النصين يتبين لنا أنه إن لم يطأهما فاختار إحداهما، فإذا قلنا: إنه كالمتنقل لزمه نصف صداق الأخرى التي فارقها لأنه كالمطلق، وهذا ممتنع، وإلا لم يلزمه أي شيء لا الصداق ولا نصفه، فلزم أن نقول أنه ليس كالمتنقل وإنما هو كأنه لم يختر إلا هذه الحالة أو هذا الاختيار، فمن خُيِّر بين شيئين فاختار أحدهما فكأنه ما اختار إلا هذا الشيء وهو ليس كالمتنقل بين هذين الشيئين.

القاعدة ٢١٤

قبض الأوائل، هل هو كقبض الأواخر أم لا؟ أو: قبض أول متصل الأجزاء، هل هو قبض لجميعه أو لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٣/١٩٠: قلت: أرأيت لو أن ديناً لي على رجلٍ

---

(١) قواعد المقري، القاعدة ٦٠٦.
ـ إيضاح المسالك، ص (٣٦٠ ـ ٣٦٤).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٤٨ ـ ١٥٠).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٢٩.
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٠٩ ـ ١١٠).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦٤٠ ـ ٦٤٤).

حالٍّ أو إلى أجل أيصلح أن أكتري به من الذي لي عليه دين داره سنة أو عبده هذا الشهر؟

قال: قال لي مالك: لا يصلح هذا، كان الدَّين الذي عليه حالاً أو إلى أجل، لأنه يصير ديناً في دين، فسخ دنانيره التي له في شيء لم يقبض جميعه.

قلت: فلو كان لي على رجلٍ دين فاشتريت به ثمرته هذه التي في رؤوس النخل بعدما حلَّ بيعها، أو زرعه بعدما استحصد؟

قال: قال مالك: إذا كان حين أزهت وأرطبت فلا ينبغي، وإن كانت الثمرة قد استجدَّت وليس لاستجدادها تأخير، وقد تستجد الثمرة ولاستجدادها استئخار، وقد ييبس الحبّ ولحصاده استئخار، فإذا استجدّت الثمرة واستحصد الحبّ وليس لشيء من ذلك تأخير: فلا أرى به بأساً، وإن كان لاستجدادها تأخير، ولحصاده تأخير: فلا خير فيه.

قال: وإذا كان كما وصفت لك فلا بأس به. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن قبض أوائل الدَّين ليس كقبض أواخره عند مالك بدليل قوله: «لا يصلح هذا»، وقوله: «لأنه يصير ديناً في دين» هذا في الكراء، ولا يجوز في الزرع والثمار كذلك إذا اشتراها بالدَّين الذي عليه إذا كان لاستحصادها أو لاستجدادها تأخير، ومنه: يكون قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر كذلك عند مالك.

فقبض الأوائل إذن ليس هو كقبض الأواخر، أو قبض أول متصل الأجزاء هو ليس قبضاً لجميعه.

٢ ـ قال في المدونة **٤٢٣/٣**: قلت: أرأيت إن اكتريت راحلةً بعينها إلى مكة، أيصلح لي النقد في ذلك أم لا؟

قال: إذا كان الركوب إلى اليوم واليومين أو الأمر القريب فلا بأس بذلك أن يعجل الكراء على أن يركبه إلى اليوم واليومين أو إلى الأمر القريب.

قال: فإن تباعد ذلك: فلا خير فيه لأنه يصير سلماً في كراء الراحلة بعينها، فلا يجوز ذلك، وهذا قول مالك. اهـ.

فمن النص نرى أن قبض الأوائل ليس هو كقبض الأواخر عند مالك بدليل قوله: «فإن تباعد ذلك فلا خير فيه»، وعلة ذلك أنه يصير سلماً في كراء الراحلة بعينها كما قال.

٣ ـ قال في المدونة ٤٣٥/٣: قلت: أرأيت إن اكتريت إبلاً إلى مكة أو إلى موضع من المواضع فطلب الكراء منّي المكري قبل أن يحمل لي شيئاً، أو طلب الكراء مني بعدما مشى يوماً أو يومين فقلت: لا أدفع إليك حتى أبلغ الموضع الذي أكريت إليه؟

قال: قال مالك: إذا كان للناس كراءٌ معروف وسُنَّة في كرائهم، ونقد يتناقدونه بينهم إذا اكتروا: حملوا على عمل الناس، وإن كان كراء الناس عندهم إنما نقدهم فيه بعدما يستوفي المكتري كراءه: حملوا على ذلك، وإن كان كراء الناس عندهم يعجلون جميعه إذا اكتروا: عجل المكتري كراءه.

قلت: فإن لم يكن عندهم أمر معروف من عمل الناس، كيف يصنعون؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلا أنه قال في كراء الدور: إن لم يكن بينهما شرط ولا سنة: لم يعطه إلا بقدر ما سكن، فإن كان هذا ليس عندهم كراء للناس معروف، رأيته بمنزلة الدور. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أنه لما كان للناس كراء معروف، حمل عليه المتكاريان، فإن كان كراء الناس عندهم إنما نقدهم فيه بعدما يستوفي المكتري كراءه: فهذا بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، أو أن قبض أول متصل الأجزاء هو ليس قبضاً لجميعه.

وإذا كان عمل الناس في الكراء عندهم أنهم يعجلون جميع الكراء إذا اكتروا كان عليهم تعجيله بناء على أنّ قبض الأوائل هو كقبض الأواخر، أو

أن قبض أول متصل الأجزاء هو قبض لجميعه.

أما إن لم يكن عند الناس عمل معروف في الكراء: فإن الكراء على نقد ما انتفع من الكراء، أي يكون نقد الكراء أقساطاً، وليس دفعة واحدة مقدمة أو مؤخرة، وهذا بناء على أن: قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، وكل هذا عن مالك وعن ابن القاسم كما ترى في النص.

القاعدة ٢١٥

الضرورات تبيح المحظورات[1]

١ ـ قال في المدونة ٣/١٩٥: قلت له: فالحاج يسلف من الرجل السويق والكعك يحتاج إليه فيقول أوفيك إياه في موضع كذا وكذا في مكان كذا وكذا لبلد آخر؟

قال: لا خير في ذلك، قال: ولكنه يسلفه ولا يشترط. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أن الحاج لما كان في ضرورة إلى الطعام: أبيح له المحرم وهو أن يسلف السويق والكعك في مكة ويوفيه في بلد آخر، والضرورة هذه أباحت المحظور هذا، فالضرورات تبيح المحظورات إذن.

٢ ـ قال في المدونة ٣/١٩٥: ولقد سئل مالك عن الرجل يأتي إلى الرجل قد استحصد زرعه ويبس، وزرع الآخر لم يستحصد ولم ييبس وهو يحتاج إلى طعام، فيقول له: أسلفني من زرعك هذا الذي يبس فدّاناً أو فدّانين أحصدهما وأدرسهما وأذريهما وأكيلهما فأعطيك ما فيها من الكيل؟

---

(١) قواعد المقري، القاعدة ٨٩٣.
- إيضاح المسالك، ص (٣٦٥ ـ ٣٦٦).
- شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ٣٠٦.
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٩٥.
- الإسعاف بالطلب، ص ١٧٧.
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٥٣ ـ ٥٥٤).

قال: قال مالك: إذا كان ذلك من المسلّف على وجه المرفِق بصاحبه وطلب الأجر فلا بأس به. اهـ.

فمن النص يظهر جواز المحظور عند الحاجة إلى الطعام وهي منزّلة منزلة الضرورة، فالضرورة إلى الطعام قد أباحت سلف الزرع الأخضر في الزرع اليابس.

إذن فالضرورات تبيح المحظورات.

٣ ـ قال في المدونة ٢١٨/٣: قلت: أرأيت الزبل هل يجيز مالك بيعه؟

قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى ببيعه بأساً.

قلت: فهل سمعت مالكاً يقول في بيع رجيع بني آدم شيئاً مثل الذي يباع بالبصرة؟

قال: سمعت مالكاً يكرهه.

وقال أشهب في الزبل: المبتاع أعذر فيه من البائع، يقول في اشترائه: وأما بيع الرجيع فلا خير فيه. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أنه لمّا كان الزبل مختلف في نجاسته اختلف تبعاً لذلك في بيعه، أما إذا اضطر إلى بيعه فإنه يباح على كلا القولين، والمشتري أعذر فيه من البائع حيث قال أشهب: «المبتاع أعذر فيه من البائع».

فالضرورات تبيح المحظورات.

٤ ـ قال في المدونة ٤٢٨/١: قال: والبعير إذا ذبح لا يؤكل إذا كان من غير ضرورة لأن سنّته النحر.

قلت: وكذلك الغنم إن نحرت لم تؤكل في قول مالك؟

قال: نعم، إذا كان ذلك من غير ضرورة. اهـ.

[ثم قال][1]: قلت: أرأيت إن وقع في البير ثور أو بعير أو شاة، ولا

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

يستطيعون أن ينحروا البعير ولا يذبحوا البقرة ولا الشاة؟

قال: قال مالك: ما اضطروا إليه في مثل هذا، فإن ما بين اللّبّة والمذبح: منحر ومذبح، فإن ذبح فجائز، وإن نحر فجائز.

قلت: ولا يجوز في غير هذا؟

قال ابن القاسم: قلنا لمالك: فالجَنب والجوف والكتف؟

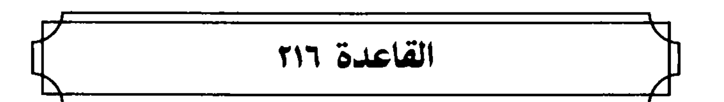
قال: قال مالك: لا يؤكل إذا لم يكن في الموضع الذي ذكرت لك ما بين اللّبّة والمذبح ويترك يموت. اهـ.

فمن النص يتضح لنا جواز ذبح البعير للضرورة مع أن السنة فيه النحر وجواز نحر الغنم مع أنّ السنة فيه الذبح للضرورة وجواز الذبح في أي مكان بين اللّبّة والمذبح، وجواز النحر بين اللّبة والمنحر إذا وقع البعير أو البقرة أو الشاة في البير واضطروا إلى ذلك، مع أن السنة في النحر هي في المنحر، والسنة في الذبح في المذبح.

فالضرورات تبيح المحظورات.

٥ ـ قال في المدونة ٦/١: قال ابن شهاب: لا بأس إذا اضطررت إلى سؤر الكلب أن تتوضأ به. اهـ.

والشاهد واضح أنه لما اضطر إلى المحظور لوضوئه أبيح له استعماله، فالضرورات تبيح المحظورات إذن.



القاعدة ٢١٦

العقود المبهمة المتردِّدة بين الصحة والفساد، هل تحمل على الصحة أم تحمل على الفساد؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٤٢٧/٣: قلت: أرأيت إن تكاريت دابّة إلى

(١) إيضاح المسالك، ص (٣٦٧ ـ ٣٦٨).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٥٩. =

موضع من المواضع ولم أسمّ ما أحمل عليها، أيكون الكراء فاسداً؟ أم يكون الكراء جائزاً وأحمل عليها مثل ما يحمل على مثلها؟

قال: الكراء فاسد، إلا أن يكونوا قوماً عرفوا ما يحملون، فإذا كانوا قد عرفوا الحمولة فيما بينهم، فإن الكراء لهم لازم على ما قد عرفوا من الحمولة قبل ذلك.

وقال غيره: إذا كان قد سمى طعاماً أو بزًّا أو عطراً فذلك جائز وله أن يحمل مثلما تحمل تلك الدابة، وإن قال أحمل عليها قدر حمل مثلها مما شئت مما تحمل: فلا خير فيه، لأن الحمولة منها ما هو أضرّ بالدّابة وأعطب لظهورها، ومنها ما لا يضرّ، فإن اختلفت: لم يكن فيه خير. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن هذا الكراء الذي لم يسمّ فيه ما يحمل المتكاري على الدابّة وليس للناس فيه عرف هو مبهم، فهو متردِّد بين الصحة والفساد، وإن ابن القاسم قد حمله على الفساد، أمّا غيره فقد حمله على الصحة إذا كان قد سمى نوع ما يحمل عليها ولم يسمّ كميته، فحمل الكراء المبهم هذا عند غير ابن القاسم هو على الصحة، فواضح من النص إذن الخلاف بين ابن القاسم وغيره في عد الكراء المبهم أهو فاسد أم هو صحيح؟

٢ ـ قال في المدونة ٣/ (٤٢٧ ـ ٤٢٨): قلت: أرأيت إن تكاريت من رجل إلى مكة بمثل ما يتكارى الناس، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: لا يجزئه. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن مالكاً يقول بفساد الكراء المبهم كذلك مثلما قال ابن القاسم بعده.

٣ ـ قال في المدونة ٤٢٨/٣: قلت: أرأيت إن تكاريت إبلاً إلى مكة

= ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٣٥.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٢٩ ـ ٥٣١).

بطعام مضمون، ولم أذكر الموضع الذي أنقده فيه الطعام، ولم أضرب لذلك أجلاً، وليس للناس عندهم في الكراء سنة يحملون عليها؟

قال: فالكراء فاسد إذا كان بحال ما وصفت وكذلك لو أكراه بغلام مضمون أو بثوب مضمون وليس لهم سنة يحملون عليها، فالكراء فاسد، إلا أن يتراضيا فيما بينهما من ذي قبل على أمر حلال فينفذ فيما بينهما. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أن هذا العقد المبهم قد حمله ابن القاسم على الفساد كذلك.

فأصل ابن القاسم إذن في العقود المبهمة هو الفساد.

٤ ـ قال في المدونة ١٣٩/٣: قلت: فما قول مالك فيمن أسلف في حنطة ولم يذكر جيدة ولا رديئة؟

قال: لا خير فيه إذا سلّف في حنطة وقد نقد الثمن وضرب الأجل ولم يذكر جيّدة ولا رديئة فلا خير فيه.

قال ابن القاسم: يفسخ ولا خير فيه، إلا أن يصفها بجودتها لأن الطعام يختلف في الصفة. اهـ.

فبالنظر إلى النص يتبين لنا أن السلف المبهم هذا قال فيه مالك: «لا خير فيه»، وقال ابن القاسم: «يفسخ ولا خير فيه»، فالسلف المبهم عند مالك وعند ابن القاسم: فاسد.

٥ ـ قال في المدونة ١٢٣/٣: قلت: أرأيت إن سلّف في تمر ولم يبيّن صيحانياً من برني ولا جعروراً، ولم يذكر جنساً من التمر بعينه؟

قال: السلف فاسد في قول مالك.

قلت: فإن سلّف في تمر برني ولم يقل جيداً ولا رديئاً؟

قال: يكون فاسداً في قول مالك حتى يصف. اهـ.

فمن النص كما ترى فإن هذا السلف مبهم في نوع التمر وفي جيده ورديئه، وقد قال مالك بفساده حيث قال: «السلف فاسد في قول مالك»،

«يكون سلفاً فاسداً في قول مالك حتى يصف».

٦ ـ قال في المدونة ٢٠٨/٣: قلت: أرأيت إن اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها فجدّها قبل أن يبدو صلاحها؟

قال: البيع جائز إذا لم يكن في البيع شرط أنه يتركها حتى يبدو صلاحها.

قلت: فإن اشتراها قبل أن يبدو صلاحها، فتركها حتى يبدو صلاحها فجدّها، ما عليه؟

قال: عليه قيمتها يوم جدّها إن كان رطباً.

قلت: وكذلك إن تركها حتى صارت تمراً فجدّها؟

قال: إذا تركها حتى يصير تمراً ثم جدها، فعليه مكيلة ثمرتها التي جدها، وهو قول مالك. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أنه لمّا اشتراها قبل أن يبدو صلاحها ولم يشترط أن يتركها حتى يبدو صلاحها، أو جدها وهي قبل أن يبدو صلاحها، فالبيع هذا مبهمٌ بهذه الحالة، ومع هذا قال: «عليه قيمتها يوم جدها إن كان رطباً».

وقال: «إذا تركها حتى تصير تمراً ثم جدها، فعليه مكيلة ثمرتها التي جدها» وهذا يعني أن هذا البيع المبهم هكذا هو صحيح، إذ لو لم يكن كذلك لأبطله، ولما كان كذلك فإننا يمكننا كتابة القاعدة:

«العقود المبهمة المتردِّدة بين الصحة والفساد، هي محمولة على الصحة».

وبمجموع النصوص السابقة وما نتج عن كل واحد منها يمكن أن نكتب القاعدة:

«العقود المبهمة المتردِّدة بين الصحة والفساد، هل تحمل على الصحة أم تحمل على الفساد؟».

القاعدة ٢١٧

الحرام البيّن من الربا وغيره: يردّ إلى أهله أبداً، فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس: فإنه ينقض إن أدرك بعينه، فإن فات: ترك

١ - قال في المدونة ٢٠٩/٣: قال ابن وهب: قال: وسمعت مالكاً يقول: الحرام البين من الربا وغيره، يرد إلى أهله أبداً فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس فإنه يُنْقَضُ إن أدرك بعينه، فإن فات: ترك. اهـ.

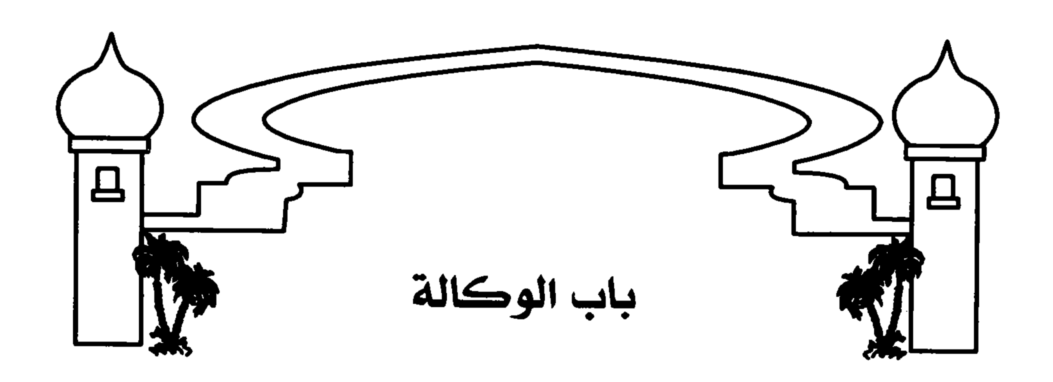
٢ - قال في المدونة ١٨٨/٣: قلت: أرأيت إن اشتريت من رجل عبده بعشرة دنانيرعلى أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير وضميرنا على أن يخرج كل واحد منا الدنانير من عنده فيدفع إلى صاحبه عبده وعشرة دنانير من عنده، فأردنا بعد ذلك أن نتقاصّ بالدنانير ولا نُخرج الدنانير، ويدفع عبده وأدفع عبدي، أيجوز هذا البيع في قول مالك أم لا؟

قال: إذا كان ذلك الضمير هو عندهم كالشرط، فلا خير فيه وإن تقاصّا، فالبيع بينهما منتقض، لأن مالكاً قال: لو اشترط أن يخرج كل واحد منهما الدنانير من عنده كان البيع باطلاً، ولم يجز لهما أن يتقاصّا بالدنانير، «لأن العقدة وقعت حراماً، فلا يجوز هذا البيع على حال من الأحوال». اهـ.

فمن النص ندرك أن العقدة إذا وقعت حراماً حرمة بيّنة متّفق على حرمتها، فإنها تكون باطلة ولا تحل أبداً ويجب نقضها، فات البيع أو لم يفت.

أما إذا كانت العقدة مختلفاً فيها بين الحرمة والحليّة، وبين الفساد والبطلان، فينظر فيها إذا كانت قد فاتت فإنها تترك مراعاة لقول من قال: بجوازها، وإن كانت مازالت لم تفت فإنها تبطل مراعاة لقول من قال بعدم جوازها.





باب الوكالة

القاعدة ٢١٨

النسخ، هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول؟(١)

معنى القاعدة:

إذا نزل نسخ حكم شرعي على النبي ﷺ، فهل يتحقق حكمه بمجرد نزوله على النبي ﷺ أم ببلوغه إلى المكلّفين؟

١ ـ قال في المدونة ٣/٢٦٥: أخبرنا سحنون بن سعيد قال: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً أمر رجلاً يشتري له سلعة من السلع ولم يدفع إليه ثمنها أو دفع إليه ثمنها، فمات الآمر ثم اشتراها وهو لا يعلم بموت الآمر، أو اشتراها ثم مات الآمر؟

قال: ذلك كله لازم لورثته كلهم، فإن اشتراها وهو يعلم بموت الآمر:

---

(١) الفروق للقرافي (١٣٧ ـ ١٣٨).
ـ إيضاح المسالك، ص ٢٦٨.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٨٥ ـ ١٨٧).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٢٩ ـ ١٣٠).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٨٨ ـ ٥٩٤).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٥٢.

لم يلزم ذلك الورثة وكان ضامناً للثمن، لأن مالكاً سئل عن الرجل يوكل الرجل بالبلد يجهّز إليه المتاع، فيبيع له ويشتري، وقد مات صاحب المتاع؟

قال: أما ما باع واشترى قبل أن يعلم بموت الآمر: فذلك جائز عن الورثة، وأما ما اشترى وباع بعد أن يعلم فلا يجوز ذلك، فمسألتك مثل هذا لأن وكالته قد انفسخت. اهـ.

والشاهد في النص: قوله: «ذلك كله لازم لورثته كلهم، فإن اشتراها وهو يعلم بموت الآمر، لم يلزم ذلك الورثة»، وقوله: «لأن وكالته قد انفسخت».

إذن انفساخ الوكالة كان بعد أن علم بموت موكّله، وفسخ الوكالة هو عين نسخها، إذن النسخ في الوكالة يثبت حكمه بالوصول لا بالنزول.

وهذا بناء على أن نسخ الحكم الشرعي إذا ورد على النبي ﷺ، فإنه يتحقق ببلوغه إلى المكلفين وليس بمجرد نزوله على النبي عليه الصلاة والسلام.

٢ ـ قال في المدونة ٦٩/٤: قلت: أرأيت إن مات ربّ المال، والمال في يد المتقارض ولم يعمل به بعد؟

قال: قال مالك: لا ينبغي أن يعمل، ويؤخذ منه.

قلت: فإن لم يعلم العامل بموت رب المال حتى اشترى بالمال سلعة بعد موت رب المال؟

قال: هو على القراض حتى يعلم بموته. اهـ.

وكما ترى فإن العامل يبقى على قراضه يبيع حتى يعلم بموت رب المال، فإن علم بذلك امتنع عنه، لأن العقد بينهما صار مفسوخاً، فنسخ عقد القراض يكون بعد وصول النسخ لا عند حدوثه، وهذا يستفاد من قوله: «وهو على القراض حتى يعلم بموته».

٣ ـ قال ابن القاسم في المدونة ١٤٥/١: وبلغني عن مالك أنه قال

في إمام خطب الناس، فلما فرغ من خطبته قدم وال سواه، فدخل المسجد، قال: لا يصلي بهم بالخطبة الأولى ـ خطبة الإمام الأول ـ ولكن يبتدئ لهم الخطبة هذا القادم. اهـ.

وكما ترى فإن خطبة الوالي الأول لا تجزئ إذا وصل الوالي الثاني ودخل المسجد ولم يصلِّ الناس بعد، مما يفيد أن نسخ الحكم الأول هو بالنزول لا بالوصول، لأنه: لو كان بالوصول لما أمر الوالي الثاني أن يعيد خطبة الوالي الأول، وهذا بناءً على أنه إذا نزل نسخ حكم شرعي على النبي ﷺ: فإن اعتباره هو من حين النزول لا من حين بلوغ المكلفين.

٤ ـ من فروع هذه القاعدة: ما إذا بلغ الأمة المنكشفة الرأس وهي تصلي عتقُها، فهل تتمادى إلا إذا أمكنها الستر، بناءً على أن الحكم إذا نسخ اعتبر من حين بلوغه المكلفين، أم تقطع صلاتها بناءً على أن اعتباره من حين عتقها؟

قال في جامع الأمهات: «فلو طرأ علم بعتق في الصلاة لمنكشفة الرأس، فقال ابن القاسم: تتمادى ولا إعادة، إلا أن يمكنها الستر فتترك، سحنون: تقطع، أصبغ: إن كان العتق قبل الصلاة: فكالمعمدة تعيد في الوقت كناسي الماء يعيد أبداً، وإلا لم تعد مطلقاً كواجد الماء، وكذلك العريان يجد ثوباً، وقيل تتمادى وتعيد[1].

٥ ـ قال في المدونة ١٤٧/٢: قلت: أرأيت لو أن امرأةً زوّجها الأولياء برضاها، فزوجها هذا الأخ من رجل، وزوجها هذا الأخ من رجل، ولم يعلم أيهما أوْلى؟

قال: قال مالك: إن كانت وكّلتهما: فإن علم أيهما كان أوْلى فهو أحقّ بها، وإن دخل بها أحدهما: فالذي دخل بها أحق بها وإن كان آخرهما نكاحاً؛ وأما إذا لم يعلم أيهما أوْلى ولم يدخل بها واحد منهما، فلم أسمع

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص ٨٩.

من مالك فيه شيئاً، إلا أني أرى أن يفسخ نكاحهما جميعاً، ثم يبتدئ نكاح من أحبّت منهما أو من غيرهما.

قلت: أرأيت إن قالت المرأة: هذا هو الأولى ولم يعلم بذلك إلا بقولها؟

قال: لا أرى أن يثبت النكاح، وأرى أن يفسخ.

[قال][1] ابن وهب عن معاوية بن صالح[2] عن يحيى بن سعيد أنه قال: أن عمر بن الخطاب قضى في الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه: أنها للذي دخل بها، وإن لم يكن دخل بها أحدهما فللأول.

[قال][3] ابن وهب عن يونس: أنه سأل ابن شهاب عن رجل أمر أخاه أن ينكح ابنته وسافر، فأتى رجل فخطبها إليه فأنكحها، ثم إنَّ عمها أنكحها بعد ذلك فدخل بها الآخِر منهما، ثم إنَّ الأب قدم والذي زوج معه، قال ابن شهاب: نرى أنهما ناكحان لم يشعر أحدهما بالآخر، فنرى أولاهما بها: الذي أفضى إليها حتى استوجبت مهرها تاماً، واستوجبت ما تستوجب المحصنة من نكاح الحلال، ولو اختصما قبل أن يدخل بها كان أحدهما أحقّ فيما نرى: الناكح الأول، ولكنهما اختصما بعدما استحلّ الفرج بنكاح حلال لا يعلم قبله نكاح.

[قال][4] ابن وهب عن رجل من أهل العلم عن يحيى بن سعيد عن ربيعة وعطاء ومكحول[5] بذلك، قال يحيى: فإن لم يعلم أيهما كان قبل:

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) معاوية بن صالح بن حدير أبو عمران الحمصي أحد الأعلام وقاضي الأندلس، روى عن يحيى بن سعيد الأنصاري، ومكحول الشامي وابن راهوية وغيرهم، روى عنه الثوري والليث بن سعد وابن وهب وعبدالرحمن بن مهدي، توفي سنة ١٥٨ (التهذيب ٢٠٩/١٠ ترجمة رقم ٣٨٩).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) مكحول الشامي فقيه روى عن عائشة وأبي هريرة مرسلاً وعن واثلة وأبي أمامة وكثير بن قرة وغيرهم كثير، وروى عنه الأوزاعي والزبيدي وسعيد بن عبدالعزيز، وهو تابعي ثقة كما قال عنه العجلي (التهذيب ٢٩١/١٠، ترجمة رقم ٥٠٩).

فسخ النكاح، إلا أن يدخل بها فإن دخل بها لم يفرق بينهما. اهـ.

فمن النص يتضح لنا ما يلي:

أ ـ إذا علم أيهما أولى بها كان هو أحق بها، فيثبت نكاحه ويفسخ نكاح الثاني لعدم اجتماع نكاحين على امرأة واحدة.

ب ـ إذا دخل بها أحدهما، فإنه أحق بها من الآخر، حتى وإن لم يكن مَن زوجها به هو الأولى بها، لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فإن كان الذي دخل بها هو الأول فقد جاءت مع الأصل، لأنه نكاح محصنة وعقد مسلم، ويفسخ نكاح الثاني لأنه باطل لعدم اجتماع عقدي نكاحين فيها.

وإن كان الذي دخل بها هو الثاني: فبناء على أن النسخ بالنزول: يكون عقده باطل وتكون للأول، أما على القول الثاني وهو أن النسخ بوصول الحكم إلى المكلف: فتثبت به، ولقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ويفسخ نكاح الأول حتى وإن كان نكاح محصنة وعقد مسلم وقد وقع حلالاً فيستمر حتى يوجد ما يحرِّمه.

وهذا هو الذي أفتى به ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء ومكحول، كما تبين لنا من النص.

٦ ـ قال في المدونة ٢/٧٥: قلت أرأيت المرأة إذا بلغها وفاة زوجها، من أين تعتد؟ أمِن يوم بلغها أم من يوم مات الزوج؟

قال: قال مالك: من يوم مات الزوج.

قلت: فإن لم يبلغها حتى انقضت عدَّتها، أيكون عليها من الإحداد شيء أم لا؟

قال: قال مالك: لا إحداد عليها إذا لم يبلغها إلا من بعد ما تنقضي عدَّتها.

وقال مالك فيمن طلَّق امرأته وهو غائب فلم يبلغها طلاقه حتى

انقضت عدَّتها: أنه إن ثبّت على طلاقه إياها بينة كانت عدَّتها من يوم طلق، وإن لم يكن إلا قوله: لم يصدق واستقبلت عدَّتها ولا رجعة عليها، وما أنفقت من ماله بعدما طلقها قبل أن تعلم فلا غرم عليها، لأنه فرّط. اهـ.

ثم قال: [قال][1] ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبدالله بن أبي جعفر عن بكير بن سليمان بن يسار أنه قال: إذا قال الرجل لامرأته: قد طلقتك منذ كذا وكذا، لم يقبل قوله، واعتدّت من يوم يعلمها بالطلاق، إلا أن يقيم على ذلك بينة، فإن أقام بينة كان من يوم طلّقها، وقاله ابن شهاب. اهـ.

فمما سبق من النص يتبين لنا أنها تعتدّ من يوم مات أو من يوم طلقها إذا علمت بذلك في حينه، أو أعلمها وأقام الحجة على ذلك، أو أعلمت بيوم موت زوجها، وهذا بناءً على أن النسخ يعتبر من يوم النزول لا من يوم الوصول إلى المكلف.

٧ ـ قال في المدونة ٤/٤٤: قلت أرأيت لو أن شريكين متفاوضين باع أحدهما عبداً من تجارتهما بدين إلى أجل، ثم افترقا فعلم المشتري بافتراقهما فقضى الثمن الذي باعه العبد، أيضمن للشريك الآخر شيئاً أم لا؟

قال: نعم هو ضامن لما استحقّ للشريك الذي لم يبعه العبد من الثمن.

قلت: فإن لم يعلم بافتراقهما، فقضى الذي لم يبعه العبد؟

قال: فلا ضمان عليه إذا قضاه وهو لا يعلم بافتراقهما، وذلك سواء قضى الذي باعه أو الذي لم يبعه، لا يضمن إذا قضى واحداً منهما وهو لا يعلم. اهـ.

فمن النص يتبين لنا أن على المشتري الضمان للشريك الثاني إذا كان يعلم بافتراقهما، حيث قضى للشريك الأول ولم يقض للثاني، وهذا بناء على أن النسخ حكمه بالوصول إلى المكلف، فلما فسخ عقد الشركة بين

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

الشريكين ولم يعلم به وقضى لأحدهما فإنه لا يقضي للآخر.

أما إذا كان يعلم بافتراقهما، فإنه ضامن للشريك الذي لم يقضه دينه، لأصل العقد وهو وجوب قضاء الدَّين الذي عليه.

٨ ـ قال في المدونة ٤٤/٤: قال ابن القاسم: ولو أن رجلاً كان وكيلاً لرجل قد فوّض إليه تجارته وبيعه وشراءه، بأن يقتضي دينه، وأشهد له بذلك، ثم حجر عليه وتبرأ من وكالته، أو أخرجه من وكالته بشهادة الشهود، ولم يعلم بذلك جميع غرمائه، فلقي الوكيل غريماً من غرماء الذي كان وكله، فقضاه الغريم: أنّ ذلك لا يبرئه من دين صاحبه.

ولو كان الوكيل هو الذي باعه، فقضاه الغريم ولم يعلم بأنه قد أخرجه من الوكالة كان ديناً من الدين، ولا يبرأ منه أيضاً، وهو رأيي.

قلت: أرأيت الرجل يكون عليه الدَّين لأحد المتفاوضين فيقبضه شريكه الآخر، أذلك جائز عند مالك أم لا؟

قال: نعم.

قال سحنون وقال غيره: إن كان الوكيل قد علم بأنه قد فُسخ أمره فاقتضى بعد هذا، والذي قضاه يعلم أو لا يعلم: فالغريم له ضامن، وإن كان لم يعلم الوكيل وقضاه الغريم وهو لا يعلم: فلا تباعة عليه، وإن كان الغريم يعلم بفسخ الوكالة والوكيل لا يعلم: فالغريم ضامن. اهـ.

فكما ترى من النص على قول ابن القاسم: أن الغريم ضامن سواء أكان يعلم بفسخ الوكالة أو لم يكن يعلم بفسخها؛ فدفعه الدَّين للوكيل لا يبرئ ذمته، وهذا بناءً على أن النسخ ثابت حكمه بالنزول على النبي ﷺ لا بالوصول إلى المكلف.

وكما ترى على قول سحنون عن غيره: أن الغريم ضامن إذا كان يعلم بفسخ الوكالة، والوكيل يعلم به كذلك، بناء على القاعدة السابقة، وهو أن النسخ معتبر حكمه بالوصول لا بالنزول. أما إذا كان الوكيل والذي عليه الدّين لا يعلمان معاً بفسخ الوكالة وقضاه: فإنه لا يضمن عندها، بناء على

أن النسخ ثابت حكمه بالوصول إلى المكلّف لا بالنزول.

أما إذا كان الغريم يعلم والوكيل لا يعلم، فإنه ضامن عندها بناءً على ثبوت حكم النسخ بالوصول لا بالنزول.

قال المنجور في شرحه على المنهج المنتخب: وقال ابن ناجي[1] في شرح المدونة عند قولها في كتاب الطلاق: «وإذا بلغها موت زوجها فعدَّتها من يوم ما مات، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدَّتها فلا إحداد عليها وقد حلّت»[2] ما نصه: أقاموا من هنا أن الحكم ينسخ بورود الناسخ وإن لم يعلم المكلَّف، ومثله في كتاب الصلاة الثاني: «إذا قدم وَالٍ بعزلة والٍ وقد خطب، أنه يعيد الخطبة»[3]

وخلافهما ما في كتاب الوكالات: إذا باع الوكيل واشترى بعد موت الموكّل: ذلك لازم إن لم يعلم بموته فجعله لا ينسخ بنفس ورود الناسخ بل حتى يعلم بموته.

وكذا في الشركة فيمن دفع لأحد المتفاوضين وقد مات الآخر: أنه لا يبرأ إن علم بموته.[4]اهـ.

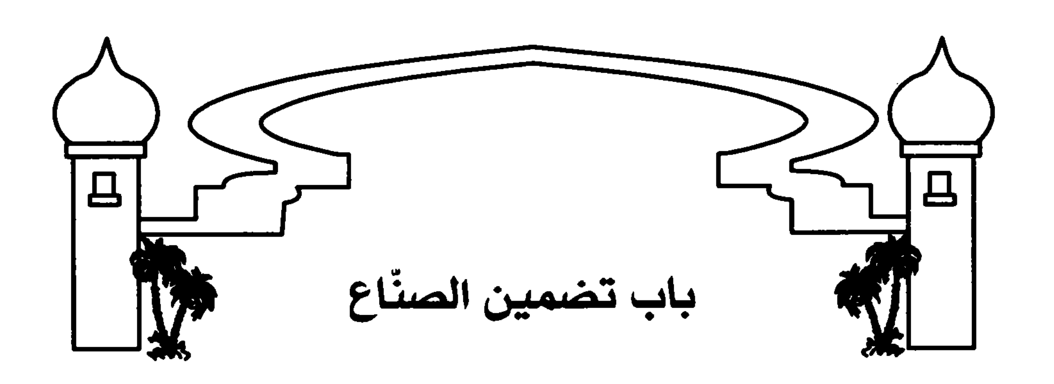


(١) ابن ناجي: قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني، أخذ عن ابن عرفة والبرزلي والأبي وغيرهم، له شرح على الرسالة وشرحان على المدونة كبير وصغير، كما له شرح على الجلاب، توفي سنة ٨٣٧هـ (توشيح الديباج، ص (٢٦٦ ـ ٢٦٧)).

(٢) انظر الفرع السادس من هذه القاعدة.

(٣) انظر الفرع الثالث من هذه القاعدة.

(٤) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٨٥ ـ ١٨٧).



القاعدة ٢١٩

إذا ضاع المصنوع في يد الصانع بعد إجراء الصنعة فيه، فإن الصانع ضامن له من يوم أن استلمه، وليس له أجرة على صنعته؟[1]

تنبيه:

معنى الصانع في القاعدة: هو الصانع العام الذي نصب نفسه لجميع الناس، وهو الذي يضمن ما أتلفه، إلا إذا قامت بينة على أن التلف قد وقع ليس بسببه.

أما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه لكل الناس، فإنه لا ضمان عليه فيما أتلف، لأنه مؤتمن وهو مُصَدَّق.

قال في المدونة ٣٧٣/٣: قلت: أرأيت لو أني دفعت إلى قصّار ثوباً ليغسله لي، فغسله، أو دفعت إلى خياط ثوباً ليخيطه لي ففعل، ثم ضاع بعدما فرغ من العمل، فأردت أن أُضَمّنه، في قول مالك، كيف أُضَمّنه؟ أقيمته يوم قبضه مني؟ أم أدفع إليه أجره وأُضمّنه قيمته بعدما فرغ منه؟

قال: سألت مالكاً أو سمعت مالكاً يسأل عن الرجل يدفع إلى القصّار

(١) إيضاح المسالك، ص ٣٨٥.

الثوب فيفرغ من عمله وقد أحرقه أو أفسده، ماذا على العامل؟

قال: قيمته يوم دفعه إليه، ولا ينظر إلى ما ابتاعه به صاحبه غالياً كان أو رخيصاً.

قلت: أرأيت إن قلت: أنا أضمّنه قيمته مقصوراً وأؤدي إليه الكراء؟

قال: ليس لك أن تضمّنه إلا قيمته يوم دفعتَه إليه أبيض. اهـ.

[ثم قال][1]: ولا يكون لي أن أضمّنه قيمته مقصوراً، وأغرم له كراء خسارته في قول مالك؟

قال: لا. اهـ.

فمن النص يتّضح أن الصانع إذا فرّط فأضاع ما صنع، فإنه يضمن قيمة ما سُلّم إليه لصناعته، وليس له أجرة عمله، وضمانه للمصنوع يكون يوم استلم ما يصنع.

قال في بداية المجتهد: «اختلف أصحاب مالك إذا قامت البيّنة على هلاك المصنوع وسقط الضمان عنهم (يعني الصنّاع)، فهل تجب لهم الأجرة أم لا؟ إذا كان هلاكه بعد إتمام الصنعة أو بعد تمام بعضها؟

فقال ابن القاسم: لا أجرة لهم.

وقال ابن المواز: لهم الأجرة.

ووجه ما قال ابن المواز: أن المصيبة إذا نزلت بالمستأجر فوجب أن لا يمضي عمل الصانع باطلاً.

ووجه ما قال ابن القاسم: أنّ الأجرة إنما استوجبت في مقابلة العمل فأشبه ذلك إذا هلك بتفريط من الأجير.

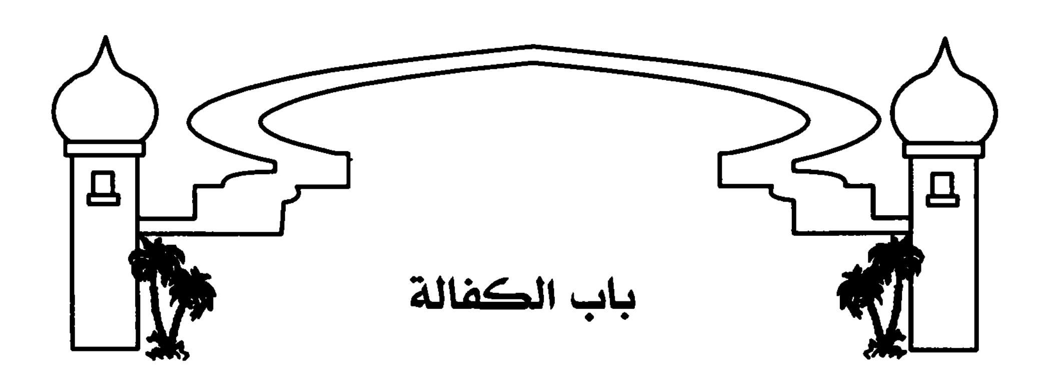
وقول ابن المواز: أقيس، وقول ابن القاسم أكثر نظراً إلى المصلحة؛ لأنه رأى أن يشتركوا في المصيبة.

ومن هذا الباب اختلافهم في ضمان صاحب السفينة»[2].

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ٢/٢٣٠.



باب الكفالة

القاعدة ٢٢٠

الحميل غارم، قال عليه الصلاة والسلام: الحميل غارم، وقال: الزعيم غارم[(١)]

١ ـ قال في المدونة ١٢٩/٤: قلت لعبدالرحمن بن القاسم: أرأيت إن تكفّل رجل بوجه رجل، أيكون هذا كفيلاً بالمال في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: من تكفّل بوجه رجل إلى رجل، فإن لم يأت به: غرم المال.

قلت: أرأيت إن تكفّل به بوجهه إلى أجل، فمضى الأجل ورفعه إلى السلطان، أيغرّمه أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: يتلوّم له السلطان، فإن أتى به وإلا غرم المال. اهـ.

---

(١) سنن أبي داود ٢٩٦/٣، كتاب البيوع، باب تضمين العارية، حديث رقم ٣٦٦٥.
ـ جامع الترمذي ٥٥٦/٣، كتاب البيوع، باب العارية مؤداة، حديث رقم ١٢٦٥.
ـ سنن ابن ماجه ٨٠٤/٢، ١٥ كتاب الصدقات، ٩ باب الكفالة، حديث رقم ٢٤٠٥.
ـ مسند أحمد ٢٦٧/٥ حديث أبي أمامة رضي الله عنه.
ـ مسند الطيالسي، ص ١٥٤، أحاديث أبي أمامة رضي الله عنه رقم ١١٢٨.
ـ قال في تخريج أحاديث المدونة بعد ذكر طرقه المختلفة: فالحديث حسن.

[ثم قال][1]: قال ابن القاسم: وسمعت عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج يحدث أنه بلغه عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«الحميل غارم»**[2].

٢ ـ ثم قال في **١٣٠/٤**: وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال: **«الحميل غارم»** وقال أيضاً: **«الزعيم غارم»**[3] والزعيم هو الحميل، فإذا قال: أنا ضامن لك أو حميل لك، أو قبيل لك، أو زعيم لك، أو هو لك عندي، أو هو لك عليّ، أو هو لك إليّ أو هو لك قِبلي، فهذا كله ضامن لازم، والضمان حمالة، والحمالة لازمة كالدَّين وإن كان في هذه الوجوه كلها يريد الحق فهو لازم، وإن كان يريد الرجل فهو لازم فخذ هذا على هذا. اهـ.

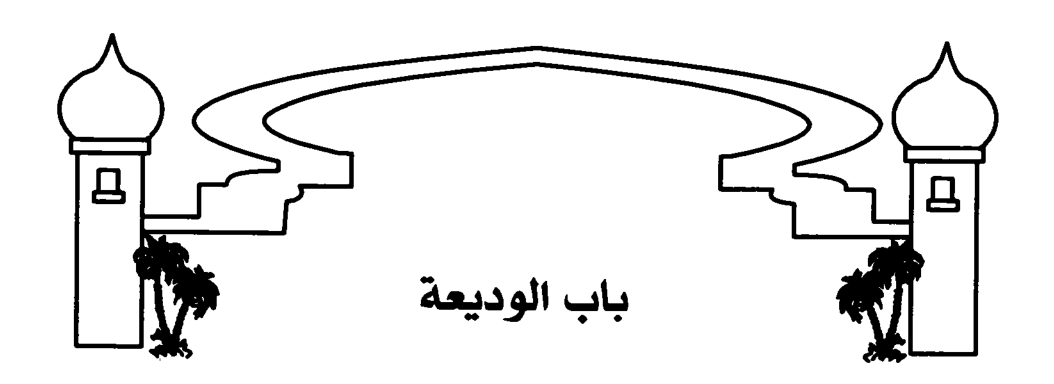
فمن النص واضح لنا أن الزعيم غارم أو أن الحميل غارم.



(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) نفس الحديث السابق وقد سبق تخريجه.

(٣) نفس الحديث السابق وقد سبق تخريجه.



باب الوديعة

القاعدة ٢٢١

تبدّل النية مع بقاء اليد على حالها، هل يتبدّل الحكم بتبدّلها أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ١٤٥/٣ : قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجلٍ مالاً ليسلمه لي في طعام فأسلم ذلك إلى نفسه؟...!

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى ذلك جائزاً كله ما خلاً نفسه أو ابنه الصغير أو أحداً ممن يليه في حجره. اهـ.

فلما تبدّلت نيته من كونه وكيلاً إلى كونه مسلّفاً، تبدل الحكم، فلم يجز ذلك التسليف.

٢ ـ قال في المدونة ٣٥٣/٤: قلت: أرأيت إن كان تسلّف الوديعة كلّها فرد مثلها مكانها، أيبرأ من الضمان في قول مالك؟

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٢٧٤.
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٩٩ ـ ٢٠٠).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٣٢ ـ ١٣٣).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦٠٣ ـ ٦٠٤).
ـ إعداد المهج، ص ١٥٥.

قال: نعم، كذلك قال لي مالك في الدراهم، فالودائع كلها مثل هذا إذا ردّ مثلها إذا كان يقدر على مثل الكيل أو الوزن في رأيي. اهـ.

قلت: لمّا كان الأصل في الوديعة عدم الضمان إذا ضاعت بلا تعدّ، فإذا تعدّى كان ضامناً، ولما أخذ كل الوديعة سلفاً كان ضامناً لها، ولمّا ردّها كما هي سقط عنه الضمان وعاد إلى أصله وهو عدم الضمان في الوديعة.

فالحاصل: أن نيّته قد تبدّلت من كونه آخذاً لها على سبيل الأمان والوديعة إلى كونه مسلفاً ضامناً، ويده قد بقيت على المال كما هي لم تتبدّل، فهذا التغير والتبدل في النية لم يخرجه من حالة عدم الضمان إلى حالة الضمان، فالحكم باقٍ وإن تبدلت نيته.

وما يؤكد هذا، قوله في المدونة **٣٥٩/٤**: قلت: أرأيت إن استودعني رجل طعاماً فأكلته ورددت في موضع الوديعة طعاماً مثله، أيسقط عنّي الضمان أم لا في قول مالك؟

قال: نعم، يسقط عنك الضمان في رأيي، مثل قول مالك في الدنانير والدراهم، لأني سمعت مالكاً يقول في الذي يستودع الدنانير والدراهم فيتسلّف منها بعضها أو كلها بغير أمر صاحبها ثم يرد في موضع الوديعة مثلها: أنه يسقط الضمان عنه، فكذلك الحنطة.

قلت: وكذلك كل شيء يكال أو يوزن.

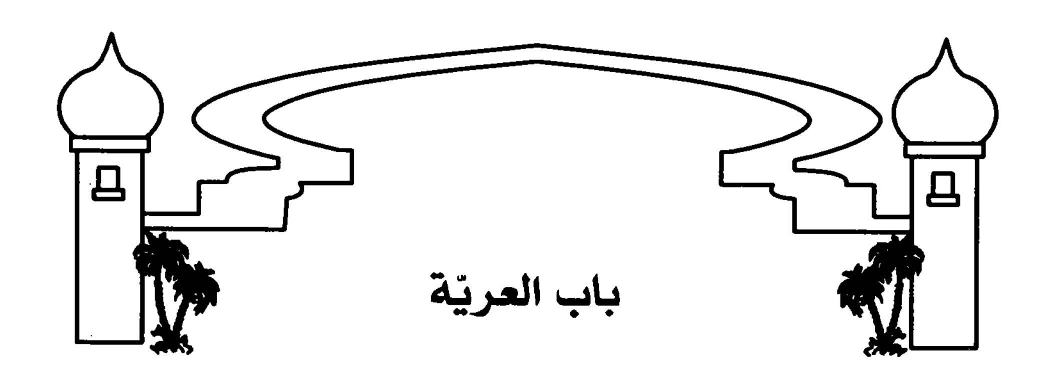
قال: نعم، كل شيء إذا أتلفه الرجل للرجل فإنما عليه مثله، فهذا إذا ردَّ مثلها في الوديعة سقط عنه الضمان، وإذا كان شيء إذا أتلفه ضمن قيمته فإن هذا إن تسلّفه من الوديعة بغير أمر صاحبها فهو لقيمته ضامن ولا يبرئه من تلك القيمة إلا أن يردها على صاحبها، ولا يبرئه منها أن يخرج القيمة فيزيدها في الوديعة.

قلت: أرأيت قوله: إذا استودعه فتسلفها بغير أمر صاحبها أنه إذا ردّها في الوديعة يبرأ؟ أرأيت إن أخذها على غير وجه السلف فأتلفها فردّها بعد ذلك، أيبرأ في قول مالك؟

قال: إنما سألنا مالكاً عنها إذا تسلّفها بغير أمر صاحبها ثم ردّ مثلها مكانها أنه يبرأ، ولم نسأله عن هذا الوجه الذي سألت عنه، وهو عندي مثل السلف سواء. اهـ.

فما يظهر لنا من النص: أن من عنده الوديعة، لمّا تبدلت نيته إلى السلف أو إلى أمر آخر وبقيت يده عليها حيث ردّها كما كانت انتقل الضمان إليه ثم سقط عنه بمجرد ردّ الوديعة كما هي، فالحكم لم يتغير وإن تغيرت النية وبقيت اليد.





باب العريّة

القاعدة ٢٢٢

المعرى، هل يملك العرية بنفس العطية أو عند كمالها؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٣/٢٧٧: قلت: زكاة العرايا على من هي؟

قال لي مالك: على الذي أعراها، وهو رب الحائط، وليس على الذي أُعرِيَها شيء.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعرى حائطاً له ولا ثمرة فيه، على من علاج الحائط في قول مالك؟

قال: قال لي مالك: السقي والزكاة على رب المال.

قال: وكذلك لو قسمه بين المساكين، فأنت تعلم أنه لو تصدّق بثمرة حائطه على المساكين لكان سقيها على صاحبها، ولم يؤخذ من المساكين، ويستأجر عليهم فيها منها، وهو الذي سمعت ممن أثق به قديماً.

---

(١) القواعد للمقري، القاعدة ٩٨٠.
- إيضاح المسالك، ص ٣٨٩.
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (١٦٠ ـ ١٦١).
- الإسعاف بالطلب، ص (١١٦ ـ ١١٧).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص ٥٤٧.

ومما يبين لك ذلك: لو أن رجلاً وهب ثمرة حائطه أو نخلات قبل أن تطيب، لكان سقيها وزكاتها على الذي وهبت له إن كانت تبلغ الزكاة، وإن لم تكن تبلغ الزكاة لم يكن على واحد منهما زكاة، والعرايا ليست كذلك، سقيها وزكاتها على الذي أعراها، وليس على المُعرَى قليل ولا كثير وإن لم تبلغ الزكاة. اهـ.

٢ ـ [ثم قال]: قلت: فإن أعراه جزءاً، نصفاً أو ثلثاً؟

قال: الذي سمعت من مالك وبلغني عنه أنه قال: السقي على من أعراه، ولو كان يكون على الذي أعري إذا أعراه نصفاً أو ثلثاً، لكان إذا أعراه نخلات بأعيانها أن يكون على الذي أعريها سقيها، ولكان عليه زكاتها، فالعرايا والهبة تختلف، فإذا كان أصل ما أعطاه على العرايا: فعلى صاحبها الذي أعراها أن يسقيها وعليه زكاتها، وليس على الذي أعري شيء، وإن كانت هبة أو تعمير سنين من نخلات بأعيانهن وجزءاً، فعلى الذي أُعمرها أو وهبت له سقيها.

قال ابن القاسم: وهذا وجه حسن، وقد كان كبار من أدركت من أصحابنا يحملون ذلك ويرون أن العرايا مثل الهبة، وأبى ذلك مالك وفرّق بينهما في الزكاة والسقي. اهـ.

فمن النص يتضح جلياً الخلاف بين مالك وغيره من أئمة المذهب في اعتبار العرية مثل الهبة وعدم اعتبارها، فمالك يرى أنهما مختلفين في زمن بدء التملك، حيث قال: إن العرية لا تملّك من طرف المعرى له إلا بالكمال، بدليل أنه لا زكاة ولا سقي عليه، وإنما هما على رب العرية.

أما غيره من أئمة المذهب فإنه يملكها بمجرد العطاء، وبالتالي فإن الزكاة والسقي عليه، بدليل قول ابن القاسم: «وقد كان كبار من أدركت من أصحابنا يحملون ذلك ويرون أن العرايا مثل الهبة، وأبى ذلك مالك وفرّق بينهما في الزكاة والسقي».

٣ ـ قال في المنتقى: روى ابن القاسم عن مالك أن زكاة العرية وسقيها على المعري وهو المشهور في المذهب، وذهب أشهب إلى أن زكاة

العرية على المعرى كالهبة، إلاّ أن يُعريه بعد الزهو، وقال بن المواز: «لم يختلفوا في سقي العرية أنها على المعري، وإنما اختلفوا في زكاتها. قال ابن رشد والصحيح أن الاختلاف داخل في السقي أيضاً، وقال سحنون: إن كانت العرية بيد المعري يسقيها ويقوم عليها: فالزكاة عليه، وإن كانت بيد المعرى يسقيها ويقوم عليها: فالزكاة عليه»[1].

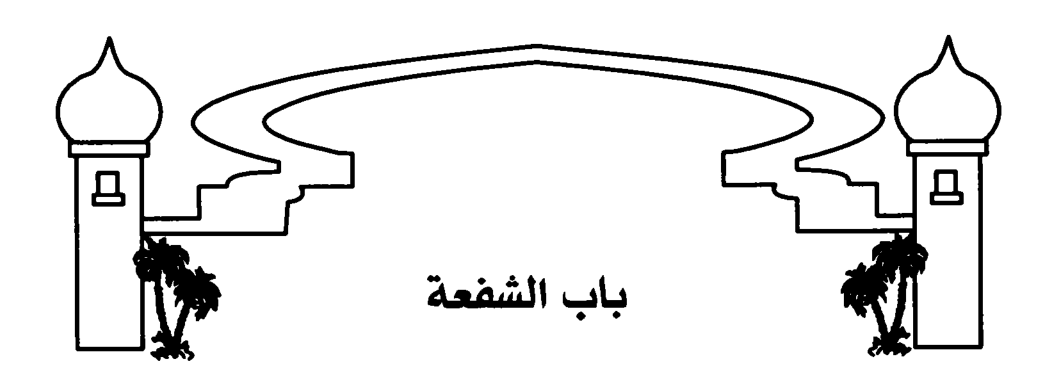
٤ ـ قال المقرّي في قواعده، القاعدة ٩٨٠: «اختلفوا متى يملك المعرى العرية؟ أبنفس العطية أم عند كمالها؟ وعليه الخلاف في: من عليه السقي والزكاة؟ والأصل كونها على ملك المعطي، إلا أن تثبت عادة فتكون على المعطى، ولهذا التفت من فرق بين أن تكون في يد المعطي أو في يد غيره». اهـ.

والعبارة الأخيرة أشار بها إلى قول سحنون بالتفرقة بين أن تكون بيد المعري أو بيد المعرى.

فمن النصوص السابقة يمكن أن نكتب القاعدة التالية: المعرى هل يملك العرية بنفس العطية أو عند كمالها؟



(١) المنتقى للباجي ٢٢٦/٤.



القاعدة ٢٢٣

الشفعة، هل هي بيع أو استحقاق؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٤/٢١٠: قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار وعروضا صفقة واحدة، فقال الشفيع: أنا آخذ الشقص بشفعتي من الدار ولا آخذ العروض، وقال المشتري: خذ الجميع أو دع؟

قال: قال مالك: ذلك للشفيع أن يأخذ الدار ويدع العروض لا يأخذها، يقسم الثمن على قيمة الشقص من الدار وعلى قيمة العروض، فيأخذ الشفيع الشقص بما أصابه من الثمن. اهـ.

[ثم قال][2]: قلت: أرأيت إن كان المشتري قد سكن هذا الشقص حتى أبلى المساكن وانهدمت بسكناه؟

(١) إيضاح المسالك، ص (٣٨٣ ـ ٣٨٤).
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٢٠١ ـ ٢٠٢)
- الإسعاف بالطلب، ص (١٣٤ ـ ١٣٦).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦١١ ـ ٦١٣).
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٥٥.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

قال: قال مالك: لو هدمها هذا المشتري ثم أراد الشفيع أخذها بالشفعة: لم يكن له أن يأخذها إلا بجميع ما اشتراها به المشتري، فكذلك هذا الذي اشترى الشقص والعروض في صفقة إذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة، فإنما يقوّم هذا الشقص قيمته يوم وقع الاشتراء، فيأخذه بحصته من الثمن. اهـ.

فمن النص يتضح أن الشفعة هي بيع عند مالك، بدليل قوله: «ويقسم الثمن على قيمة الشقص من الدار وعلى قيمة العروض». وقوله: «فإنما يقوّم هذا الشقص قيمته يوم وقع الاشتراء، فيأخذه بحصته من الثمن» ولو كانت الشفعة استحقاقاً لما قوِّم الشقص يوم وقع الاشتراء.

٢ ـ قال في المدونة **٢٠٩/٤**: قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً في دار، فلم أقبض الشقص ولم أدفع الثمن حتى قام الشفيع على شفعته فأراد أن يأخذ الدار، فمن يأخذها؟ وإلى من يدفع الثمن؟ وعلى من تكون عهدته في قول مالك؟

قال: قال مالك: من أخذ شقصاً في دار بشفعة فإنما عهدته على المشتري وليس على البائع.

قال: ولم يَختلف عند مالك قَبَضَ أو لم يقبض؟ا. هـ.

فمن النص يتضح أن الشفعة هي بيع، فالشفيع قد اشترى الشقص من المشتري، ولهذا كانت العهدة على المشتري وليس على البائع، ولو كانت الشفعة استحقاقاً لكانت على البائع.

٣ ـ قال في المدونة **٢٣٢/٤**: قلت: أرأيت شفعة الصغير إن أسلمها الأب أو الوصي، أيجوز ذلك على الصغير في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: فإن لم يكن له وصي؟

قال: فالقاضي ينظر له.

قلت: فإن سلم القاضي شفعته؟

قال: إذا رأى له القاضي أن يسلم شفعته فذلك جائز على الصغير في رأيي. اهـ.

فمن النص يتضح جلياً أن الشفعة هي بيع عند مالك وابن القاسم، لأنه إذا سلم الأب أو الوصي أو القاضي الشفعة، جازت على الصبي، حيث لا يلزم الأب أو الوصي أو السلطان بالاتجار لهذا الصبي.

٤ ـ قال في المدونة **٢٣٣/٤**: قلت: أرأيت لو أن امرأة سلمت شفعة وجبت لها، وأبى زوجها ذلك؟

قال: تسليمها جائز عند مالك، لأنها تقول لا أشتري، وهي أحق بمالها أن لا تشتري به شيئاً. اهـ.

فمن النص يتضح أن الشفعة هي من ناحية البيع وليس من ناحية الاستحقاق وذلك بقوله: «لأنها تقول لا أشتري»، على شفعتها التي وجبت لها وسلمتها. اهـ.

٥ ـ قال في المدونة **٢١٨/٤**: قلت: أرأيت لو اشتريت شقصاً من دار بعبد، وأخذها الشفيع بالشفعة، ثم أصاب بائع الدار بالعبد عيباً؟

قال: يرده ويأخذ قيمة الدار من مشتري الدار، وقد مضت الدار للشفيع بالشفعة.

قلت: ولِمَ أمضيت الدار ههنا للشفيع بالشفعة؟

قال: لأن هذا المشتري إذا دفعها إلى الشفيع، فهو بمنزلة ما لو باعها من غيره. اهـ.

فمن النص قد اتضح أن الشفعة نوع من البيع بدليل قوله: «فهو بمنزلة ما لو باعها من غيره»، فلو لم تكن بيعاً لعاد الشقص إلى البائع حيث كان البيع بيعاً فاسداً، ولمّا لم يكن هذا، كانت الشفعة بيعاً.

القاعدة ٢٢٤

الجزء المشاع، هل يتعين أم لا؟[(١)]

معنى القاعدة:

قال في شرح المنهج المنتخب بعد ذكر القاعدة: يعني الجزء المشاع هل يتميز في الحكم أم لا؟[(٢)]

١ ـ قال في المدونة ٣٦٤/٢: قلت: أرأيت لو باع شقصه من رجل غير شريكه، واشترى بعد ذلك الشقص الآخر من العبيد من شريكه، فدخل الدار التي حلف بحرية شقصه الذي باع أن لا يدخلها؟

قال: لا يعتق عليه، لأن مالكاً قال: من حلف بعتق عبد له ـ إن دخل هذه الدار ـ فباع العبد واشترى عبداً غيره ثم دخل الدار: لم يحنث. اهـ.

[ثم قال][(٣)]: قال سحنون: وقال أشهب مثل جميع ما قال عبدالرحمن بن القاسم. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أنه لا يعتق عليه لأنه لم يحنث، ولما كان لم يحنث، علمنا أن شقصه في هذا العبد متميز في الحكم، أي أن شقصه فيه متعين، ولو لم يكن متعيناً لحنث إذا دخل الدار بعد أن اشترى شقص شريكه فيه.

فالجزء المشاع متميز في الحكم إذن، أو: الجزء المشاع هو متعين

---

(١) إيضاح المسالك، ص (٣٩٥ ـ ٣٩٧).
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (١٨٨ ـ ١٨٩).
ـ الإسعاف بالطلب، ص ١٣٠.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥١٣ ـ ٥١٦).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٥٢.
(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص ١٨٨.
(٣) زيادة يقتضيها السياق.

عند مالك وابن القاسم وأشهب في هذه المسألة.

٢ ـ قال في المدونة ٢٤٤/١: قلت: أرأيت قوماً من الخوارج غلبوا على بلدة، فأخذوا الصدقات والخراج ثم قتلوا، أتؤخذ الجزية والصدقات منهم مرة أخرى؟

قال: لا أرى ذلك أن تؤخذ منهم ثانية.

قال ابن وهب عن سفيان عن سهيل ابن أبي صالح عن أبيه: أن أبا سعيد الخدري وسعيد بن مالك وأبا هريرة وعبدالله بن عمر قالوا كلهم: يجزئ ما أخذوا وإن فعلوا.

قال ابن مهدي عن سفيان عن منصور عن إبراهيم قال: يحتسب بما أخذ العاشر. اهـ.

فمن النص: واضح أنه لمّا أجزأ أهل البلدة ما أخذ منهم الخوارج من الخراج والزكاة كان الجزء المشاع منها متعيناً بالحكم، ولو لم يكن متعيناً لما أجزأهم ذلك عن خراجهم وصدقاتهم.

ولقد قيد المنجور في شرحه على المنهج المنتخب الخوارج في هذا الفرع بالخوارج المتأوّلة، حيث قال: «ومن غلب عليه الخوارج المتأولون فأخذوا زكاته أو خراجه، هل يؤخذ منه ثانياً أو يكفيه ذلك؟ ـ وهو مذهب المدونة ـ ووقع في «إيضاح المسالك» ذكر الخوارج مطلقاً، والصواب: تقييده بالمتأولين كما للشرمساحي على «المدونة». وفسر أبو الحسن الصغير الخوارج هنا: بالخوارج الذين خرجوا على أهل السنة، قال الشرمساحي: هم من يدعي أنهم أوْلى بالإمامة لنسبه أو علمه، وهؤلاء متأولون»[١].

٣ ـ قال في المدونة ٣٨١/٢: قلت: أرأيت أم ولد رجل أعتق نصفها سيدها، أيعتق جميعها عليه في قول مالك؟.

قال: قال مالك: من أعتق نصف أمة له عتقت عليه كلها، فكذلك أم

---

(١) شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص ١٨٨.

الولد، وكل من أعتق شقصاً له في عبد يملكه: عتق عليه كله عند مالك.

[قال][1] ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال في الرجل يعتق نصف عبده قال ربيعة: يعتق عليه كله، وذلك: أن رسول الله ﷺ قضى أنه من أعتق شركاً له في عبد قُيِّم عليه ثم عُتق كله عليه»[2] وذلك أنه لم يكن ليجتمع في رجل عتاقة ورِقّ.

كل ذلك من قبله حتى تتبع أحرى الحرمتين صاحبتها، والرق أحق أن يتبع العتاقة من العتاقة للرق، وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعبدالرحمن بن القاسم ونافع مولى ابن عمر بذلك، وأن عمر بن الخطاب قال: «ليس لله شريك».

[قال][3] ابن نافع عن سلمة بن خالد المخزومي أن عمر بن الخطاب جاءه رجل فقال له: أنا الذي أعتقت نصف عبدي، فقال عمر: «عتق عليك كله وليس لله فيه شريك، والرجل صحيح». اهـ.

فمن النص يتضح أن علة عتق كل الأمة وكل العبد على السيد إذا كان يملكه جميعه ثم أعتق نصفه هي أن هذا العتق مشاع في العبد، فلا يكون جزء منه حراً وجزء منه رقيقاً، فالجزء المشاع هذا إذن غير معين، ولما لم يكن معيناً أعتق عليه النصف الثاني الذي لم يعتقه سيده، ولهذا قال: «لم يكن ليجتمع في رجل عتاقة ورِقّ، ورق كل ذلك من قبله حتى تتبع أحرى الحرمتين صاحبتها، والرق أحق أن يتبع العتاقة من العتاقة للرق»، فالجزء المشاع غير متعين في هذه المسألة.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) الموطأ، ص ٥٤٩، كتاب العتاقة والولاء، من أعتق شركاً له في مملوك، حديث رقم ١٤٥٨، باب الشرط في العتق.
- صحيح البخاري، ٤٩ كتاب العتق، ٤ باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، حديث رقم ٢٥٢٢.
- صحيح مسلم، ٢٠كتاب العتق، حديث رقم ١.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

فمن مجموع هذه النصوص يمكن أن نكتب القاعدة: «اختلف المالكية في الجزء المشاع أهو متعين أم لا؟» أو: «هل يتميز الجزء المشاع بالحكم أم لا يتميز؟».

٤ ـ قال في إيضاح المسالك بعد ذكر القاعدة وبعض فروعها: «ومن ساق إلى زوجه نصف أملاكه مشاعاً، ثم باع جزءاً منها مشاعاً: أفتى ابن القطان[١] بأن البيع شائع في الجميع، وأن للمرأة أن ترجع في نصف البيع، وأفتى ابن عتاب: إن كان الذي باع الزوج على ملكه النصف فأقل: فلا كلام لها إلا في الشفعة، وإن كان أكثر من النصف مثل أن يبيع ثلاثة أرباع، فلها الرجوع في الزائدة على نصف المبيع، وما كان: فعلى هذا الترتيب»[٢] .اهـ.

وكما ترى، فما أفتى بأن البيع شائع في الجميع إلا لأن الجزء المشاع غير مميز بالحكم، وعندها: فللمرأة أن ترجع في نصف المبيع، لأنها مالكة لنصف أملاكه، حيث أصدقها هذا النصف شيوعاً.

٥ ـ كما أوضح في الإيضاح تنبيهاً على هذا الاختلاف الواقع في الجزء المشاع، هل يتعين به الحكم أو لا يتعين، قائلاً:

«وعلى هذا الخلاف جاء جواب الشيخ ابن محمد بن أبي زيد ـ رحمه الله وغفر له ـ قال في «غرائب الأحكام»[٣]: سئل ابن أبي زيد عن

---

(١) ابن القطان: هو أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال بن القطان القرطبي، يعرف بأبي عمر القرطبي، عليه وعلى ابن عتاب دارت الفتيا بقرطبة، تفقه بابن دحون وابن الشقاق، وسمع من القاضي ابن مغيث. من تلاميذه: ابن الطلاع، وابن رزق، وابن حمديس، ولد بقرطبة سنة ٣٩٥هـ، وتوفي بباجة سنة ٤٦٠هـ. (أنظر ترتيب المدارك ٨١٣/٤، شجرة النور الزكية، ١١٩/١).

(٢) إيضاح المسالك، ص ٣٩٦.

(٣) غرائب الأحكام: كتاب في الفقه، مؤلفه أبو المطرف عبدالرحمن الشعبي (توفي سنة ٤٩٧هـ) وهو مطبوع باسم: «الأحكام». (انظر إيضاح المسالك، هامش ٨، ص ٣٩٧، وانظر الأحكام لمطرف، ص ٢٢٠، انظر ترجمة صاحب الكتاب في شجرة النور الزكية، ١٢٣/١).

دار بين رجلين مشاعة، فتعدى على أحدهما غاصب قاهر، فغصبه نصيبه مشاعاً، هل للآخر أن يكري نصيبه أو يبيعه أو يقاسم فيه؟

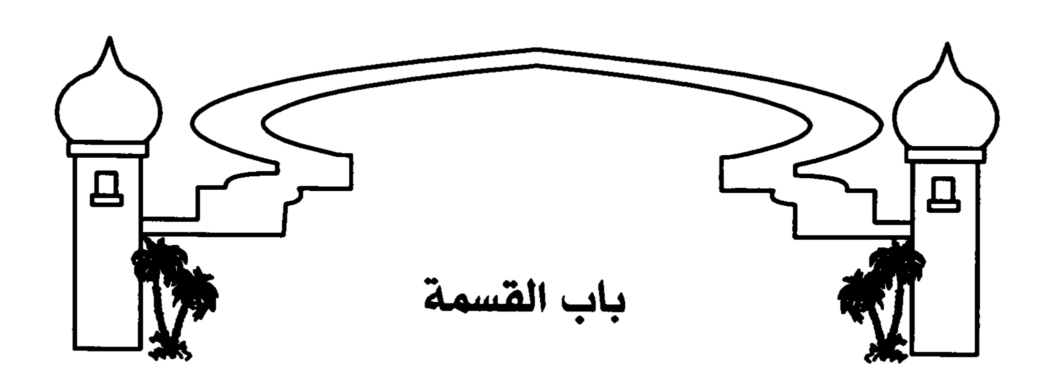
فأجاب: إنه لا سبيل إلى القسم فيه: ما دام الأمر ممتنعاً في الأحكام، وله أن يبيعه نصيبه أو يكريه، وقد اختلف في الكراء والثمن، هل للمغصوب منه فيه مدخل؟

فقيل: إنه يدخل معه فيه إذا لم يتميز نصيب المغصوب منه، وقيل: لا مدخل له معه، إذ غرض الغاصب هذا دون هذا، وهذا أشبه بالقياس»[1].

ومن هذه النصوص يمكن أن نؤكد القاعدة السابقة الذكر: «هل يتميز الجزء المشاع بالحكم، أم لا يتميز؟».



(١) إيضاح المسالك، ص ٣٩٧.



القاعدة ٢٢٥

القسمة، هل هي تمييز حق أو بيع؟[1]

معنى القاعدة:

قال في شرح المنهج المنتخب: «هذا الخلاف إنما هو في قسمة الحكم والإجبار، وهي قسمة القرعة، وفي قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم، وأما المراضاة بغير تعديل وتقويم فلا خلاف في كونها بيعاً من البيوع.

قال الشيخ أبو الحسن: اختلف في الوجه الأول والثاني على ثلاثة أقوال:

فقيل: إنها تمييز حق.

---

(١) القواعد للمقري، القاعدة ٨٧٥.
- إيضاح المسالك، ص (٣٨١ ـ ٣٨٢).
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٢٠٤ ـ ٢٠٥).
- الإسعاف بالطلب، ص (١٢٦ ـ ١٢٨).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦٢١ ـ ٦٢٣).
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٥٧.

وقيل: إنها بيع من البيوع.

والقول الثالث: الفرق بين قسمة القرعة بعد التعديل والتقويم، فتكون تمييز حق، وبين قسمة المراضاة بعد التعديل والتقويم، فتكون بيعاً من البيوع.

قال بعض الشيوخ: وهذا هو الصواب.

قال عياض[1]: وهي تمييز، على الصحيح من مذهبنا وأقوال أئمتنا.

وقال بعض الشيوخ: يظهر أن هذا الخلاف مبني على الخلاف الذي في تمييز الجزء المشاع، فمن قال هي تمييز حق: بناءً على أن الجزء المشاع يتميز، ومن قال هي بيع: بناءً على أنه لا تمييز»[2].

١ ـ قال في المدونة ٣/١٠٠: قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك فباع ورثته ميراثه، فكان إذا بلغ الشيء الثمن فيمن يزيد، أخذه بعضهم وكتب على نفسه الثمن حتى يحسب ذلك عليه حظه، فبيع في الميراث حلي: ذهب وفضة، أو بعض ما فيه الذهب والفضة، مثل السيف وما أشبهه، والفضة أقل من الثلث، فبيع ذلك واشتراه بعض الورثة وكتب على نفسه؟

قال: قال مالك: لا يباع من ذلك ما فيه الذهب والفضة إلا بنقد من الورثة أو غيرهم، ولا يكتب ذلك عليهم ولا يؤخر النقد، قال لأن مالكاً احتج وقال: أرأيت إن تلف بقية المال، أليس يرجع عليهم فيما صار عليهم فيقتسمونه؟ فلا يجوز إلا بالنقد، قال مالك: فالوارث في بيع الحلي بمنزلة الأجنبي. اهـ.

---

(١) عياض: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، أخذ عن ابن رشد الجد وابن الحاج وابن عتاب والطرطوشي والمازري وغيرهم، وعنه أخذ: ابن زرقون وابن عطية وغيرهما، من مصنفاته ترتيب المدارك والتنبيهات على المدونة والشفاء وإكمال المعلم في شرح مسلم، توفي سنة ٥٤٤ هـ (شجرة النور الزكية (١٤٠ ـ ١٤١)).

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٢٠٤ ـ ٢٠٥).

ـ انظر كذلك إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٥٧، وتهذيب الفروق، ٤/٤٨.

فمن النص يتضح لنا أنه لما امتنع بيع الذهب والفضة أو ما فيه ذهب أو فضة بهذه الطريقة إلا نقداً، استنتجنا أن هذه القسمة هي بيع وليس هي تمييز حق، لأن البيع هذا ما امتنع إلا لأنه يؤدي إلى بيع الذهب والفضة متراخياً نقده.

فالقسمة إذن في هذه المسألة هي نوع من البيع.

٢ ـ قال في المدونة ٢٤٦/٤: قلت: فهل يجوز أن ينقسم اللبن في ضروع الماشية، مثل غنم بيني وبين شريكي نقتسمها للحلب، يحلب وأحلب؟

قال: لا يجوز هذا، لأن هذا من المخاطرة، وقد كره مالك القسم على المخاطرة.

قلت: أرأيت إن فضّل أحدهما صاحبه حتى يتبين ذلك؟

قال: إذا كان ذلك منه على وجه المعروف، وكان إن هلكت الغنم التي في يد أحدهما، رجع على صاحبه فيما بقي في يديه: فلا بأس بذلك، لأن هذا رجل ترك فضلاً لصاحبه على غير وجه المقاسمة.

قال سحنون: لا خير في هذا القسم، لأنه الطعام بالطعام. اهـ.

فمن النص يتضح أن هذه القسمة في اللبن في ضروع الماشية إذا كانت على وجه البيع، فتمتنع بما فيها من المخاطرة، ولما في البيع من المماكسة وتحديد الحقوق بدقة، كما لا تجوز لأنها بيع الطعام بالطعام مع المخاطرة ـ كما قال سحنون ـ.

أما إذا كانت على سبيل المعروف بين الشريكين فهي جائزة، لأن الأصل فيه: التساهل والبذل، ولهذا قال: «إذا كان ذلك منه على وجه المعروف . . .».

٣ ـ قال في المدونة ٢٥٦/٤: قلت: أرأيت إن ورثنا أرضاً فيها زرع، فأردنا أن نقتسمها؟

قال مالك: لا يقتسمان الأرض إلا على حدة ويترك الزرع لا يقسم.

قلت: ولِمَ كره مالك أن يقتسما الأرض والزرع جميعاً؟ وقد جوّز بيع الأرض والزرع جميعاً قبل أن يطيب الزرع للبيع، فقد جوز مالك بيعه، فلِمَ لا يجوّز القسمة فيه؟

قال: إنما جوّز بيع الأرض والزرع جميعاً بالدنانير والدراهم، كان الزرع أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر ولم يجوّز بيع ذلك بالطعام؛ وهذان إذا اقتسما ذلك، فقد صار أن اشترى كل واحد منهما نصف ما في يديه من الزرع والأرض بنصف ما صار لصاحبه من الأرض والزرع، فصار بيع الأرض والزرع بالأرض والزرع، فلا يجوز هذا. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن القسمة عند مالك هي نوع من البيع وليس تعيين حق، ففي قوله: «فصار بيع الأرض والزرع بالأرض والزرع، فلا يجوز هذا»، على هذه: دليل على أنها بيع وليس تعيين حق.

٤ ـ قال في المدونة ٢٤٤/٤: قلت: فهل تقسم الورثة الزرع في قول مالك من قبل أن يبدو صلاحه، على أن يحصد كل واحد منهم حصته مكانه؟

قال: إذا كان ذلك يستطاع أن يعدل بينهما بالتحري في القسم، جاز ذلك بينهما؛ بمنزلة غيره من الأشياء التي تقسم على التحري.

قلت: أرأيت أن اقتسماه على أن يحصداه، فحصد أحدهما، وترك الآخر نصيبه حتى صار حباً؟

قال: تنقض القسمة فيما بينهما، ويكون على الذي حصده قيمة ما حصد من الزرع، ويكون هذا الزرع الذي استحصد بينهما يقتسمانه بينهما حباً، ويقتسمان أيضاً القيمة بينهما.

قلت: وهذا قول مالك؟

قال: إنما قال مالك في القضب والتبن: «إذا قسم على التحري فذلك جائز»، فرأيت قسمة هذا الذي ذكرت لك جائزاً في رأيي، فإذا ترك أحدهما

نصيبه حتى يصير حباً، فقد فسدت القسمة بينهما، لأن القسمة ههنا بيع من البيوع، ولا يصلح لأحدهما أن يبيع حصته من هذا الزرع قبل أن ييبس على أن يتركه مشتريه حتى يصير حباً، فلما كان هذا في البيع لا يجوز عند مالك كان أيضاً في القسمة غير جائز. وكذلك إن اقتسماه على التحري، على أن يحصداه وهو بَقْلٌ ثم تركاه جميعاً حتى صار حبّاً، فإن القسمة تنتقض ويصير جميع ذلك بينهما يقتسمانه كيلاً، وهذا رأيي، مثلما قال مالك في البيوع. اهـ.

فهذا نص واضح أن القسمة نوع من البيوع بقوله: «فسدت القسمة بينهما لأن القسمة ههنا بيع من البيوع».

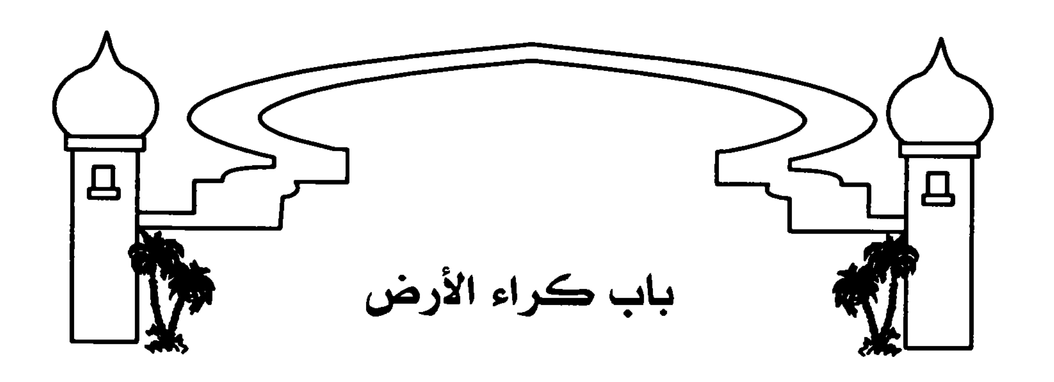
٥ ـ قال في المدونة ٢٤٥/٤: قلت: أرأيت إن اقتسما هذا البلح الكبير بالخرص، وكانت حاجتهما إلى البلح مختلفة، فجدّ واحد وترك الآخر حصته حتى أزهى، أو تركاً جميعاً حصتهما حتى أزهى النخل، أتنقض القسمة فيما بينهما أو تكون القسمة جائزة؟

قال: تنتقض القسمة فيما بينهما إن تركاه جميعاً حتى أزهى، أو تركه أحدهما وجدّ الآخر.

قلت: ولِمَ نقضت القسمة فيما بينهما؟

قال: لأنه بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، ألا ترى أن أحدهما ابتاع نصف نصيب صاحبه بنصف ما صار له من البلح، فلا يصلح أن يبتاع البلح وإن كان كبيراً على أن يُترَك حتى يَزهى. اهـ.

فمن النص واضح أن القسمة هي نوع من البيوع، ولمّا كان البيع المبني على المخاطرة باطل، ومنه بيع البلح بالبلح وإن كان كبيراً على أن يترك حتى يزهى، ولما كانت القسمة هي بيع كذلك، كانت قسمة البلح على رؤوس النخل بالخرص باطلة، لما فيها من المخاطرة، قال: «تنتقض القسمة فيما بينهما» ثم قال مبيناً سبب الانتقاض: «لأنه بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه».



القاعدة ٢٢٦

الأرض هل هي مُستَهلِكَةٌ أو مُرَبِّيَةٌ؟

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج بعد ذكر القاعدة: «يعني أن الأرض، هل هي مربية لما بذر فيها، أو مستهلكة له؟»[1].

١ ـ قال في المدونة ٣/٤٦٨: قلت: أرأيت إن استأجرت أرضاً بشيء من الطعام مما لا تنبته الأرض مثل السمن والعسل والجبن واللبن، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا يجوز ذلك.

قلت: لم كرهه مالك وليس في هذا محاقلة؟

قال: إذا خيف هذا في الكراء أن يكون القمح بالقمح، خيف أن يكون أيضاً القمح بالعسل والسمن إلى أجل، فلا خير في ذلك.

قال: وكذلك فيما بلغني، فسّره مالك.

---

(١) إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٧٩.

قلت: أرأيت إن تكاريت الأرض بالملح، أيجوز ذلك في قول مالك؟

قال: لا يجوز ذلك عند مالك. اهـ.

[ثم قال][1]: قلت: أرأيت إن تكاريت أرضاً بزيت الجلجلان، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك لأن هذا طعام. اهـ.

[ثم قال][2]: قلت: أفتكره أيضاً أن تُكرى الأرض بالقطن؟

قال: أكرهه، لأن القطن عندي بمنزلة الكتان.

[ثم قال][3]: قلت: لم كره مالك أن تكرى الأرض بالكتان؟ هذا الطعام كله قد علمنا لم كرهه مالك، لأنه يدخله الطعام بالطعام عنده، فالكتان، لم كرهه مالك؟ والكتان لا بأس أن يشتريه الرجل بالطعام إلى أجل.

قال: قال لي مالك: أكره أن تُكرى الأرض بشيء مما يخرج منها وإن كان لا يؤكل.

قال ابن القاسم: فوجه كراهية مالك ذلك أنه يخاف عليه أن يستأجرها بشيء مما تنبت الأرض فيزرع ذلك فيها فتكون هذه المحاقلة يستأجرها بكتان فيزرع فيها كتاناً. اهـ.

[ثم قال][4]: قلت: فإن أكراها بلبن في ضروع الغنم، أيجوز؟

قال: قال مالك: «لا تكرى الأرض بشيء من الطعام، فلا يجوز هذا.

فعن مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب: (أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة)، والمزابنة: اشتراء الثمر بالثمر،

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واستكراء الأرض بالحنطة»[1].

قال مالك عن ابن شهاب: وسألته عن كرائها بالذهب والورق فقال: لا بأس به.

[قال][2] ابن وهب: وأخبرني أبو خزيمة عبدالله بن ظريف عن عبدالكريم بن الحارث عن ابن شهاب: أن رافع بن خديج أتى قومه بني حارثة فقال: قد دخلت عليكم اليوم مصيبة، قالوا: وما ذاك، فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض»[3].

قال ابن شهاب: وسئل رافع بن خديج بعد ذلك: كيف كانوا يكرون الأرض؟ فقال: بشيء من الطعام مسمى ويشترطون أن لنا ما نبت بماذيانات الأرض وإقبال الجداول.

[وعن][4] مسلمة أنه سمع الأوزاعي يقول: سمعت مولى رافع بن خديج يقول: سمعت رافع بن خديج يقول: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقاً، فقال: قال لنا: **«ما تصنعون بمحاقلكم؟»** قلنا: نؤاجرها عن

---

(١) - رواه البخاري في صحيحه ١٥٣/٣، كتاب البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام، حديث رقم ١٥٣ باب بيع المزابنة وبيع العرايا، ٣/ (١١٥، ١٥٦)، حديث رقم (١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢)، باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، ١٥٧/٣، حديث رقم ١٣٦.
- رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، ما جاء في المزابنة والمحاقلة، ١٣١٣، ص (٤٢٩ - ٤٣٠).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) صحيح البخاري، كتاب المزارعة، ٣/ (٢١٠ - ٢١٦).
- الموطأ، ص ٥٠١، كتاب كراء الأرض، ١٣٨٩، ص ٥٠١.
- أخرجه النسائي في سننه، ٤٢/٧، كتاب المزارعة.
- قال في تخريج أحاديث المدونة ١١٥٢/٣: «هذا الحديث بهذا السند ضعيف، لأن في سنده عبدالله بن ظريف، وهو مقبول، والحديث مرسل لأن الزهري أرسله عن رافع بن خديج، غير أن الحديث جاء من طرق أخرى صحيحة عند الشيخين، فارتفع هذا الطريق إلى الحسن لغيره».

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

الربع والأوسق والتمر والشعير، فنهى عن ذلك[1].

[قال] وأخبرني جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج بنحو هذا، وقال: قال رسول الله ﷺ: **«من كانت له أرض فليَزرَعها أو ليُزرِعْها أخاه ولا يكرها بالثلث ولا بالربع ولا بطعام مسمى»**[2].

[وعن][3] هشام بن سعد أن أبا الزبير حدثه قال: سمعت جابراً يقول: كنا في زمن رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث وبالربع وبالماذيانات، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك[4].

[وعن][5] الليث عن ربيعة واسحاق بن عبدالله عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض، فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها»، فسأله عن كرائها بالذهب والورِق فقال: «لا بأس بكرائها بالذهب والورِق»[6]. اهـ.

---

(١) البخاري في صحيحه، ٢٢/٥، كتاب المزارعة.
- مسلم في صحيحه، ١١٨٣/٣، كتاب البيوع، كراء الأرض بالطعام.
- سنن أبي داود، ٢٦٠/٣، كتاب البيوع.
- سنن النسائي، ٤٦/٧.
- جامع الترمذي، ٦٥٩/٣، كتاب الأحكام، باب المزارعة.

(٢) صحيح مسلم، ١١٨١/٣، كتاب البيوع، كراء الأرض بالطعام.
- سنن النسائي، ٣٨/٧، كتاب المزارعة، النهي عن كراء الأرض.
- سنن أبي داود، ٢٦٠/٧، كتاب البيوع.
- سنن ابن ماجه، ٨٢٣/٢.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، ١١٧٧/٣، كتاب البيوع، كراء الأرض بالطعام.
- أخرجه النسائي في سننه، ٣٤/٧، كتاب المزارعة.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) صحيح البخاري، ٢٥/٥، كتاب كراء الأرض بالذهب وبالفضة.
- صحيح مسلم، ١١٨٣/٣، كتاب البيوع، كراء الأرض بالذهب والفضة.
- الموطأ، كتاب كراء الأرض، ما جاء في كراء الأرض، ١٣٨٩، ص ١٠١.
- سنن أبي داود، ٢٥١/٣، كتاب البيوع.
- سنن النسائي، ٢٩/٧، كتاب المزارعة.
- سنن الدارقطني، ٣٦/٣، كتاب البيوع.

٢ ـ ثم قال في المدونة ٤٦٩/٣: قلت: والعود والصندل وما أشبههما، أيجوز ـ وهذا مما تنبت الأرض ـ أن أتكارى به الأرض؟

قال: لا أرى بأساً بالعود والصندل وما أشبههما.

قلت: فكذلك إن اكتريت الأرض بالحطب وبالجذوع وبالخشب.

قال: لا أرى به بأساً.

قلت: أتحفظ هذا الذي سألتك عنه من الطيب والخشب عن مالك؟

قال: أما الخشب فهو قول مالك: أنه لا بأس به، وأما ما سوى هذا: فلم أسمعه من مالك، ولكن قد قال مالك ما أخبرتك به أنه قال: لا تكرى الأرض بشيء مما تنبت الأرض وإن كان لا يؤكل. اهـ.

٣ ـ ثم قال في المدونة ٤٧٠/٣: قلت: أرأيت إن تكاريت منك أرضاً بشجر لي على أن لك الشجر بأصولها أيجوز ذلك في قول مالك؟

قال: لا بأس بهذا عندي إذا لم يكن في الشجر يومَ تكارى الأرض ثمرة، فإن كان فيها ثمرة: لم يجز، لأن مالكاً كره شراء الشجر وفيها ثمر بالطعام وإن كان نقداً أو إلى أجل.

قال: ولأن مالكاً كره استكراء الأرض بشيء من الطعام. اهـ.

فمن النصوص السابقة الذكر يظهر لنا جلياً أن سبب حظر كراء الأرض بالطعام سواء أنبت فيها أو في غيرها أنه يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام، قال: «هذا الطعام كله قد علمنا لم كره مالك، لأنه يدخله الطعام بالطعام»، فالبذر الذي بذر في الأرض قد ربته فصار طعاماً كثيراً فبيع بالطعام الذي دفع كراء، فهو إذاً الطعام الذي ربته الأرض بالطعام المدفوع وهو ممنوع، لأنه الطعام بالطعام إلى أجل.

وكذلك إذا اكتريت بالقطن أو بالكتان أو بكل ما ينبت فيها غير الخشب والشجر الذي ليس عليه الثمار، فإنه يؤدي إلى المحاقلة وهي: اشتراء الزرع بالحنطة، واشتراء ما دفع، وكراء بما يخرج منها من جنسه، قال: «فوجه كراهية مالك ذلك أنه يخاف عليه أن يستأجرها بشيء مما تنبت الأرض فيزرع ذلك فيها فتكون هذه المحاقلة يستأجرها بكتان، فيزرع فيها

كتاناً»، فهذه الأرض إذن تربي زريعة الكتان فيخرج الكتان منها فيشتري بذلك كتاناً فيصير بيع كتان بالكتان، إلى أجل وهو ممنوع، إذن ففي كلتا الحالتين سواء أكتريت الأرض بالطعام منها أو من غيرها، أو اكتريت بما يخرج منها ما لا يؤكل فإن الأرض مربية، فيصير إلى المزارعة أو إلى المحاقلة وكلاهما ممنوع، ولو كانت مُستهلِكة لجاز كل ذلك، فيمكن إذن أن نكتب القاعدة:

الأرض مربية وليست مُستهلِكة، وهذا هو المشهور في المذهب.

وفي المذهب من يقول بجواز كراء الأرض بكل ما سبق مما منع، منهم الأصيلي وغيره من أهل المذهب.

قال خليل في باب الإجارة: «وفسدت... وكراء أرض بطعام بما تنبته إلا كخشب»[1].

قال الخرشي في شرحه على مختصر خليل: والمعنى: أن أرض الزراعة لا يجوز كراؤها بالطعام على المشهور، سواء أكان الطعام تنبته الأرض كالقمح ونحوه، أو لا تنبته كاللبن، لأنه يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل، وكذلك لا يجوز كراؤها بما تنبته من غير الطعام كالقطن ونحوه، وعلّة الفساد: المزابنة، إلا أن يكون ما تنبته الأرض مما يطول مكثه فيها حتى يعد كأنه أجنبي منها كالخشب وعود الهند والصندل وهو الذي يصنع منه الطيب.

ومقابل المشهور: القول بجواز كرائها بكل شيء، وهو قول الأصيلي وغيره من أهل المذهب[2].

---

(١) مختصر خليل، باب الإجارة، ص ٢٧١، ط/دار الشهاب، الجزائر.

(٢) الخرشي على مختصر خليل، ٧/ (٦ ـ ٧).
ثم انظر في هذا الشأن: حاشية العدوي، ٧/ (٦ ـ ٧).
الشرح الصغير للدردير، ٢/٢٦٩.
المنتقى للباجي، ٥/ (١٣٢ ـ ١٣٣).
بداية المجتهد، ٢/ (٢١٨ ـ ٢٢١).

فمن قول الذين قالوا بالجواز نرى أن الأرض لما كانت مستهلِكة لما بذر فيها صار كالعدم، وصارت منفعة الأرض مقابل الطعام أو ما يخرج منها، أو أي شيء آخر يحسن الانتفاع به، فهي بيع منفعة، فيجوز شراؤها بأي شيء يجوز تملّكه، فهي إذن إجارة من الإجارات، فعلى هذا القول فإن الأرض مستهلكة.

وإذا جمعنا هذا لما ذكرناه في القاعدة السابقة يمكن أن نكتب القاعدة:

اختلفت المالكية في الأرض: هل هي مستهلكة أو مربية؟ وهي عين القاعدة: «الأرض هل هي مستهلكة أو مربية؟»

القاعدة ٢٢٧

المقاصد من الأعيان في العقود إن كانت متعينة استغنت عما يعينها، وإن كانت مترددة افتقرت إلى نية لتعيين تلك المقاصد[1]

هذه القاعدة تندرج تحت قاعدة كلية من القواعد الكلية الخمس المشهورة وهي قاعدة: الأمور بمقاصدها.

معنى القاعدة: إن الأعيان المذكورة في العقود إذا كانت منافعها معينة والقصد إليها متحقق لم تحتج إلى نية لصرف مقاصد المتعاقدين إليها.

أما إذا كانت تلك الأعيان ليست كذلك فلا بد من نية لصرف العقد إلى تلك المقاصد التي يقصدها المتعاقدان.

ومن فروع هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ من استأجر كرسياً أو بساطاً كانا للجلوس عليهما، ومن استأجر فأساً أو قادوماً كانا لقلب التربة بهما، ومن استأجر ثوباً أو عمامة: كانا للبس.

---

(١) انظر الذخيرة ٢٤٣/١.

٢ ـ من استأجر دابة دار العقد بين أن تكون للحمل عليها أو للركوب وماذا يحمل عليهما إن كان للحمل، ولهذا يجب تعيين المنفعة من هذه الدابة.

قال في المدونة ٣/٤٢٧: قلت: أرأيت إن تكاريت دابة إلى موضع من المواضع ولم أسمّ ما أحمل عليها، أيكون الكراء فاسداً أم يكون الكراء جائزاً وأحمل عليها مثل ما يُحمل عليها مثلها؟

قال: الكراء فاسد، إلا أن يكونوا قوماً عرفوا ما يحملون، فإذا كانوا قد عرفوا الحمولة فيما بينهم فإنّ الكراء لهم لازم على ما قد عرفوا من الحمولة قبل ذلك. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن فساد الكراء ناتج عن تردد كراء الدابة بين الركوب والحمل عليها، ولم يبيّن ذلك في العقد.

٣ ـ قال في المدونة ٣/٤٥٢: قلت: أرأيت إن استأجرت داراً أيكون لي أن أضع فيها ما شئت من الأمتعات وأدخل فيها من الدواب والحيوان ما شئت، وهل يجوز لي أن أنصب فيها الأرحية والحدادين والقصّارين؟ قال: نعم ما لم يكن ضرراً بالدار، أو تكون داراً لا ينصب ذلك في مثلها لحسنها ولارتفاع بنايتها وشأنها عند الناس، تكون مبلّطة مجصّصة، فليس لك أن تدخل في ذلك إلا ما يعلم الناس أنّ تلك الدار إذا أكريت يدخل فيها الذي أدخله هذا المتكاري، فأمر الدور على ما يعرف الناس، فما كان منه ضرر على الدار منع المتكاري، وما لم يكن من الضرر كان ذلك جائزاً للمتكاري .اهـ.

والشاهد على القاعدة هو قوله: «فأمر الدور على ما يعرف الناس».

٤ ـ قال في المدونة ٣/٤٦٧: قلت: أرأيت إن أكريت أرضاً من رجل فقبضها مني، أيجب لي الكراء حين قبضها؟ أم إذا زرعها؟ أو حتى يرفع زرعه منها؟، قال: إن كان لأهل البلد سنّة في كراء الأرض: حملوا على ذلك، وإلا نظر، فإن كانت الأرض مما تزرع مرة واحدة وقد رويت مثل أرض مصر التي إنما ريّها من النيل وليس تحتاج إلى المطر، فإذا قبض

الأرض وقد رويت: لزمه نقد الكراء. فإن كانت مثل الأرضيين التي تحتاج إلى السقي ولا يتم الزرع إلا بالسقي بعدما يزرع، أو من أرض المطر التي لا يتم زرعها إلا بالمطر فيما يستقبل بعدما زرع: لم ينقده الكراء إلا بعد تمام ذلك. اهـ.

فمن النص نلاحظ قوله: «إن كان لأهل البلد سنة في كراء الأرض، حملوا على ذلك وإلا نظر». أي أن أمر كراء الأرض يرجع إلى ما تعارف عليه الناس واستنّوه بينهم، فإن جاء الكراء عليه، فلا سؤال عليه، وإن خالفه: بطل الكراء. أما إذا لم يكن للناس سنّة فيه، فإنه لا بد من تعيين القصد من الكراء ومن ثمن الكراء ووقت دفعه لصاحب الأرض.

فالمقاصد إذن في العقود إذا كانت متعينة: استغنت عمّا يعيّنها، أما إذا لم تكن متعينة: افتقرت إلى نية لتعيينها.

القاعدة ٢٢٨

من زرع على وجه الشبهة، فلا يقلع زرعه إن استحقت الأرض، ويكون عليه الكراء للمستحق في الإبّان

قال في المدونة ١٩٢/٤: قلت: أرأيت إن اكتريت من رجل أرضاً سنة واحدة بعشرين ديناراً لأزرعها، فلما فرغت من زرعها ـ وذلك في أيام الحرث بعد ـ فأتى رجل فاستحقها، أيكون له أن يقلع الزرع في قول مالك أم لا؟

قال: ليس له أن يقلع زرع هذا الزارع، إذا كان الذي أكراه الأرض لم يكن غصبها، وكان المكتري لم يعلم بالغصب، لأنه زرعها لأمر كان يجوز له، ولم يكن متعدياً.

قلت: ولِم لا يكون لهذا الذي استحق أن يقلع زرع هذا الزارع وقد صارت الأرض أرضه؟

قال: وقد أخبرتك! لأن هذا الزارع لم يزرع غاصباً، وإنما زرع على وجه شبهة: وقد قال مالك فيمن زرع على وجه شبهة: «إنه لا يقلع زرعه، ويكون عليه الكراء». اهـ.

فمن النص واضح أن من زرع على وجه الشبهة فإنه لا يقلع زرعه إن استحقت الأرض، وعليه دفع الكراء لصاحب الأرض.

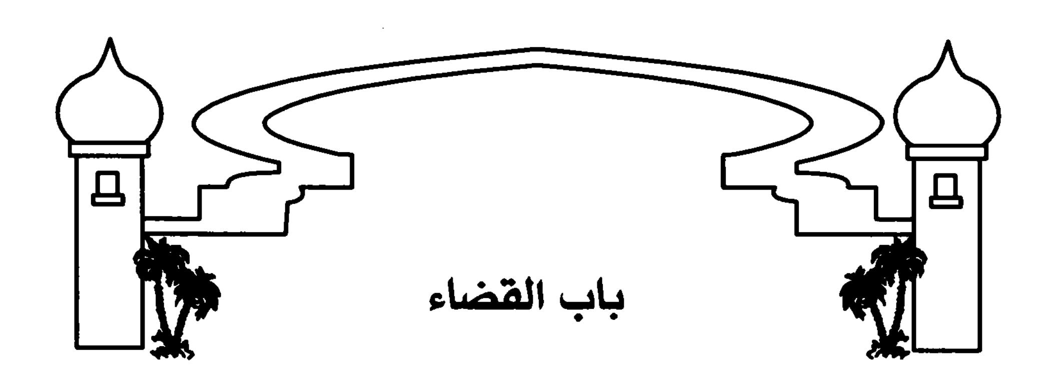
ونص القاعدة كما ترى هو جزء من عبارة مالك: «من زرع على وجه شبهة فإنه لا يقلع زرعه ويكون عليه الكراء».

ثم قال: قلت: فلمن يكون هذا الكراء وقد استحقها هذا الذي استحقها في إبّان الحرث وقد زرعها المتكاري؟

قال: إذا استحقها في إبّان الكراء: للذي استحقها، كذلك قال لي مالك بن أنس، لأن مالكاً كان قال: «من زرع أرضاً بوجه شبهة، فأتى صاحبها فاستحقها وقد فات إبان الحرث، لم يكن له أن يقلع الزرع وكان له كراء الأرض على الذي زرعها، فإنه استحقها وقد فات إبان الزرع، فلا كراء له فيها، وكراؤها للذي اشتراها أو ورثها». اهـ.

فمن النص واضح أن من زرع أرضاً على وجه الشبه ثم استحقت لغير الذي أكراها له فليس عليه قلع الزرع وعليه كراؤها لمن استحقها، وعبارة القاعدة هي عبارة مالك الأخيرة في النص مع بعض التصرف، والتمس عنده عذراً على هذا التصرف رحمه الله.





باب القضاء

القاعدة ٢٢٩

العادة، هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٢/١٩٦: قلت: أرأيت إذا تنازعاً في متاع البيت الرجل والمرأة جميعاً وقد طلقها أو لم يطلقها أو ماتت أو مات هو؟

قال: قال مالك: ما كان يعرف أنه من متاع الرجل فهو للرجل، وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه من متاع الرجل والنساء فهو للرجل، لأنّ البيت هو بيْت الرجل، وما كان من متابع النساء ولِّي شراءه الرجل وله في ذلك بيّنة فهو له، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما اشتراه لها، وما اشتراه إلا لنفسه، ويكون أحقّ به، إلا أن تكون لها بينة أو لورثتها أنه اشتراه لها. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن العادة عند مالك هي كالشاهدين، بدليل

---

(١) القواعد للمقري، القاعدة ٥٩٦.
ـ إيضاح المسالك، ص (٣٩٢ ـ ٣٩٤).
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٢٧٦ ـ ٢٧٧).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٥٨ ـ ١٦٠).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٦٦٨ ـ ٦٧٠).

قوله: «ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجل»، بدون مطالبته بالبينة. وبقوله: «وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء»، وبدون مطالبة الزوجة بالبيّنة، وبقوله: «وما كان يعرف أنه من متاع الرجال والنساء فهو للرجل لأن البيت هو بيت الرجل»، وبدون مطالبته بالبينة، فالعادة إذن حلّت محلّ الشاهدين، فهي كهما.

٢ ـ قال في المدونة ٣٦٦/٤: قلت: أرأيت إن التقطتّ لقطة، فأتى رجل فوصف عفاصها[١] ووكاءها[٢] وعدتها[٣]، أيلزمني أن أدفعها إليه في قول مالك أم لا؟

قال: لم أسمع من مالك فيها شيئاً، ولا أشك أن هذا وجه الشأن فيها، وتدفع إليه.

قلت: أرأيت إن جاء آخر بعد ذلك فوصف لي مثل ما وصف الأول، أو جاء فأقام البينة على أنّ تلك اللقطة كانت له، أيضمن الذي التقط تلك اللقطة وقد دفعها إلى من ذهب بها؟

قال: لا، لأنه قد دفعها بأمر كان ذلك وجه الدفع فيها، وكذلك جاء في الحديث: **«اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها، فإن جاء طالبها أخذها»**[٤]

---

(١) العفاص: الوعاء الذي تكون فيه اللقطة من جلد أو خرقة (انظر المصباح المنير، ص ١٥٩ ـ القاموس المحيط ٣٢٠/٢).

(٢) الوكاء: الرباط، وهو هنا الخيط الذي تعقد به الصرة. (انظر المصباح المنير، ص ٢٥٧).

(٣) عدتها: صفاتها (انظر آخر النص في هذه المسألة، حيث قال: «ووصف صفاتها وعفاصها ووكاءها»).

(٤) الموطأ، ص ٥٣٦، كتاب القضاء، القضاء في اللقطة رقم ١٤٤٠.
«عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: **«اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها»**. قال: فضالّة الغنم يا رسول الله؟ قال: **«هي لك أو لأخيك أو للذئب»**، قال: فضالّة الإبل؟، قال: **«مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربّها»**.

ألا ترى أنه إنما قيل له: «اعرف العفاص والوكاء»؛ أي حتى إذا جاء طالبها دفعها إليه، وإلا فلماذا قيل له: «اعرف العفاص والوكاء؟»،

قلت: وترى أن يجبره السلطان على أن يدفعها إليه إذا اعترفها هذا ووصف صفاتها وعفاصها ووكاءها؟

قال: نعم، أرى أن يجبره.

وقاله أشهب، وزاد: عليه اليمين، فإن أبى عن اليمين: فلا شيء له .اهـ.

فمن النص يتضح أن من التقط لقطة وجاء طالبها فعرّف عفاصها ووكاءها وعدتها فإن الملتقط لها وجب عليه أن يدفعها له، وبدون أن يطلب منه اليمين، وهذا على قاعدة أن العادة كالشاهدين، وهذا على رأي ابن القاسم.

أما على رأي أشهب فيجب على من طلبها أن يعرّف عفاصها ووكاءها وعدّتها ثم يحلف يميناً بالله أنها له، وهذا على قاعدة أن العادة كالشاهد الواحد وليست كالشاهدين، لأن القضاء بالشاهد مع اليمين جائز عند مالك.

فمما سبق يمكن أن نكتب القاعدة: «اختلف ابن القاسم وأشهب في العادة: أهي كالشاهد الواحد أم هي كالشاهدين؟».

قال ابن ناجي في شرحه للرسالة بعد ذكر النص السابق من المدونة: «ظاهره أنه لا يفتقر إلى اليمين، وهو كذلك على المشهور، خلافاً لأشهب، واختاره ابن يونس، وسبب الخلاف: هل العرف يَتَنزّل منزلة الشاهدين أو الشاهد الواحد؟

ولهذه المسألة نظائر: كتصديق الزوجة في المسيس بإرخاء الستر عليها في دخول الاهتداء، وكالقمط والعقود في الحائط، وكالحكم لأحد الزوجين بما يصلح له في اختلافهما في متاع البيت، وتصديق المغصوبة إذا جاءت مستغيثة وهي تدمي، وتصديق أحد المتداعيين مع الحوز، وتصديق المرتهن في مبلغ قيمة الرهن، وتصديق الراهن في دفع الدَّيْن إذا قبض الرهن وأقرّ

المرتهن أنه دفعه له»[1].

٣ ـ قال في المدونة ٢٢٢/٢: قلت: أرأيت إن قال الزوج بعدما دخل بها وأرخى الستور: لم أجامعها، وقالت المرأة: قد جامعني، أيكون عليه المهر كاملاً؟ أو نصف المهر في قول مالك؟

[قال][2]: قال مالك: عليه المهر كاملاً والقول قولها.

قلت: فإن كان أخلاها في بيت أهلها، وخلا بها فطلقها قبل البناء، فقال الزوج: لم أمسّها، وقالت المرأة: قد مسّني؟

[قال][3]: قال مالك: القول قول الزوج، أنه لم يمسّها. إلا أن يكون دخل بها في بيت أهلها دخول اهتداء، والاهتداء هو البناء بها. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن القول: قول الزوجة في المسألة الأولى لمّا دخل بها وأرخى الستور وقال لم أجامعها وقالت قد جامعني، وهذا بناء على قاعدة أن العادة كالشاهدين، أي العادة قد قامت مقام الشاهدين إلى جانب الزوجة، إذ ما من زوج دخل بزوجته دخول اهتداء وأرخى الستور إلا وجامعها.

أما في المسألة الثانية فإن القول: قول الزوج في عدم جماعها، حيث خلاً بها في بيت أهلها، والعادة أن الاختلاء في بيت أهل الزوجة لا يكون اختلاء بناءٍ وإرخاء للستور، فهذه العادة قد حلت محل الشاهدين إلى جانبه، فالعادة إذن هي كالشاهدين عند مالك.

٤ ـ قال في المدونة ٩٦/٤: قلت: أرأيت لو أن سلعة في يدي رجل، ادعّى رجل أنها له وأقام البيّنة، وادعى الذي هي في يده أنها له وأقام البينة، لمن هي؟

---

(١) شرح الرسالة لابن ناجي، ٢١٦/٢.
(٢) زيادة يقتضيها السياق.
(٣) زيادة يقتضيها السياق.

قال: للذي هي في يديه عند مالك إذا تكافأت البينتان في العدالة.

قال ابن القاسم: وعليه اليمين. اهـ.

فمن النص يتضح أنه لما تكافأت البينتات تساقطتا، فلم يبق عند المدَّعي إلاّ دعواه، ولم يبق للمدعى عليه إلى وجود السلعة في يديه، ولما كانت العادة أن ما وجد بيد رجل كان له، إلاّ إذا ثبت خلافه، كانت هذه العادة هي بمثابة الشاهدين للمدعى عليه، ولهذا قال: «للذي هي في يديه عند مالك»، جواباً على سؤال سحنون: «لمن هي؟».

فالعادة إذن هي كالشاهدين عند مالك في هذه المسألة.

كما يتضح لنا من النص، أن ابن القاسم قد أوجب على المدعى عليه في هذه المسألة اليمين، فبقاء السلعة في يد المدعى عليه إذن بالعادة واليمين، فالعادة إذن هي بمثابة الشاهد الواحد، فيكون القضاء في هذه المسألة:

السلعة للمدعى عليه بالشاهد واليمين، إذ لو اعتبرَ العادة بمثابة الشاهدين لكفى ذلك في القضاء بالسلعة للمدعى عليه، ولما اشترط اليمين علمنا أن العادة كالشاهد الواحد.

فالعادة إذن هي كالشاهد الواحد عند ابن القاسم في هذه المسألة.

٥ ـ قال في المدونة **١٤٩/٢**: قلت: أرأيت إن زوج رجل ابنه ابنة رجل والابن ساكت حتى فرغ الأب من النكاح، ثم أنكر الابن بعد ذلك وقال: لم آمره أن يزوجني، ولا أرضى ما صنع وإنما صمتّ لأنّي علمت أن ذلك لا يلزمني؟

قال: أرى أن يحلف ويكون القول قوله، وقد قال مالك في الرجل الذي يزوج ابنه الذي قد بلغ فينكر إذا بلغه قال: يسقط عنه النكاح ولا يلزمه من الصداق شيء، ولا يكون على الأب من الصداق شيء، فهذا عندي مثل هذا، وإن كان حاضراً رأيته أو أجنبياً من الناس في هذا سواء، إذا كان الابن قد ملك أمره في هذا. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أنه لمّا قال: «أرى أن يحلف ويكون القول قوله»، علمنا أنه قد قضى له بالعادة واليمين، فالعادة هنا إذن نزلت منزلة الشاهد الواحد، فإذا نكل: لزمه النكاح لأنه عندها قضى عليه بالعادة فقط، فتكون العادة قد نزلت منزلة الشاهدين.

فالعادة عند ابن القاسم في هذه المسألة هي مثل الشاهد الواحد. أما عند مالك فهي كالشاهدين، حيث لم يوجب على الابن اليمين إذ قال: «يسقط عنه النكاح».

٦ ـ قال في المدونة ١٨٨/٢: قلت: أرأيت المرأة تدَّعي على الرجل النكاح أو الرجل يدعي على المرأة النكاح، هل يحلف كل واحد منهما لصاحبه إذا أنكر؟.

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يحلفا على هذا، أرأيت إن نكلت أو نكل، أكنت ألزمهما النكاح من نكل منهما؟ ليس كذلك. اهـ.

فمن النص يتضح أنه لما لم يلزم أي واحد منهما بالحلف إذا نكل، ولم يثبت عليه النكاح، ولمّا كانت العادة أن المرأة والرجل غير متزوجين إلاّ إذا ثبتت بيقين، وأن الزواج: الأصل فيه انتشار خبره، علمنا أن هذه العادة نزلت منزلة الشاهدين لصالح المدّعى عليه، فإذا ادّعت عليه وأنكر: لم يلزمه الحلف، لأن العادة كالشاهدين له. وكذلك المرأة إذا ادعى عليها رجل النكاح وأنكرت.

قال في الإسعاف بالطلب بعد ذكر القاعدة وقد سماها أصلاً: «وعلى الأول: لزوم اليمين لمن قضي له بالجدار للقمط والعقود والطاقات ومفارز الخشب ووجه الحيطان. . .، ومن عرف العفاص والوكاء في اللقطة. . .، ومن شهد له الرهن في الاختلاف في قدر الدين، ومن أنكح ابنه البالغ وهو ساكت حتى إذا فرغ أنكر بحدثان ذلك فاستحلف أنه لم يرض فنكل، فإن قلنا كالشاهدين: لزمه النكاح، وعليه نصف الصداق؛ وإلا: لم يلزمه.

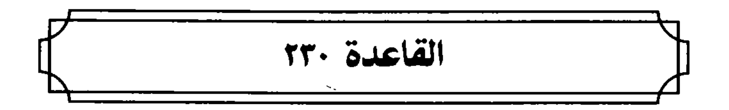
ولزوم اليمين في إرخاء الستور مع التنازع في المسيس، فالقول: قول

الزوجة في خلوة الاهتداء، وفي ما كانت هي الزائرة، وفي يمينها قولان... وكاليد مع مجرد الدعوى»[1].

ثم قال ناقلاً عن المقري في قواعده: «اختلفوا في العادة، هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟ فإذا أنكح ابنه البالغ... إلى أخر ما تقدم، ثم قال: ويبنى هذا الخلاف على القاعدة فوق هذه أيضاً، ومن هذه: لزوم اليمين لمن قضي له في الزوجين بما يعرفانه للنساء أو للرجال، أما القضاء للرجال بما يعرف لهم فلا بد فيه من اليمين عندي، لأنه بالأصل لا بالعادة، والقياس: أنه بينهما لأيمانهما»[2].

فمما سبق نكتب القاعدة: «اختلفت المالكية في العادة، أهي كالشاهد الواحد أم هي كالشاهدين».

أو: «العادة، هل هي كالشاهد الواحد أو كالشاهدين؟»



القاعدة ٢٣٠

زيادة العدالة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟[3]

١ ـ قال في المدونة ١٨٨/٢: قلت: أرأيت إن أقمت البينة على المرأة أنها امرأتي، وأقام رجل البينة أنها امرأته، ولا يعلم أيهما الأول، والمرأة مقرّة بأحدهما، أو مقرة بهما جميعاً أو منكرة لهما جميعاً؟

قال: إقرارها وإنكارها عندي واحد، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلا أن الشهود إذا كانوا عدولاً كلهم: فسخ النكاحان جميعاً، ونكحت من

(١) الإسعاف بالطلب، ص١٥٩.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) إيضاح المسالك، ص ٣٩٥.
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص ٢٧٧.
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١٦٠ ـ ١٦١).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٧٠٠ ـ ٧٠١).

أحبّت من غيرهما أو منهما، وكان فرقتهما تطليقة، وإن كانت إحدى البينتين عادلة والأخرى غير عادلة: جعلت النكاح لصاحب العدالة منهما.

قلت: وإن كانت واحدة أعدل من الأخرى؟

قال: أفسخهما جميعاً إذا كانوا عدولاً كلهم، لأنهما كلتاهما عدلة، ولا يشبه هذا عندي البيوع.

قلت: لِمَ؟

قال: لأن السلع لو ادّعى رجل أنه اشترى هذه السلعة من هذا الرجل وأقام البينةّ، وادعى رجل أنه اشتراها من ربها وأقام البينة، قال: قال مالك: ينظر إلى أعدل البينتين، فيكون الشراء شراؤه. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أنه لمّا قال: «أفسخهما جميعاً إذا كانوا عدولاً كلهم»، جواباً على السؤال: «وإن كانت واحدة أعدل من الأخرى؟» علمنا أن زيادة العدالة هي كالشاهد الواحد وليست كالشاهدين في النكاح، ولو كانت كالشاهدين لما فسخ النكاح، وإنما كان نكاح صاحب البينة الأعدل هو الثابت، ونكاح صاحب الأقل عدالة هو المفسوخ.

هذا في النكاح، ويقاس عليها ما هو كالنكاح، وهو كل شيء ليس مالاً، أما ما فيه مال وهو مجال البيوعات فإن زيادة العدالة هي كالشاهدين بدليل قوله: «ينظر إلى أعدل البينتين فيكون الشراء شراؤه»، إذن زيادة العدالة هي كالشاهدين في البيوع وما شاكلها، وهي كالشاهد الواحد في النكاح وفيما ليس فيه مال.

قال المواق في شرحه لخليل: «قال ابن الحاجب: ولو شهدت بينتان متناقضتان: تساقطتا، ولا يقضى بالأعدل ـ يعني في النكاح ـ بخلاف البيع، وقال سحنون: يقضى بالأعدل ـ يعني في النكاح ـ كالبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن وأقاما بينتين قضي بأعدلهما، وفي اليمين منه: قولان على الأصل»[1].

---

(١) شرح المواق على خليل: ٢٠٧/٦.

٢ ـ قال في المدونة ٤٣٤/٣: قلت: أرأيت إن اختلفنا قبل الركوب بمصر (حيث أن الكراء من مصر إلى إفريقية)، فأقمنا البينة جميعاً أنا ورب الدابة، ولما بلغنا «برقة» اختلفنا! فأقمنا البينة أنا ورب الدابة.

قال: البينة لأعدلهما، إلا أن تتكافأ البينة في العدالة، فإن تكافأت في العدالة قبل الركوب: تحالفا وتفاسخا، لأن مالكاً قال: إذا اختلفا في الكراء قبل الركوب ولا بينة بينهما: تحالفا وانفسخ الكراء بينهما.

وقال غيره: إن أقاما بيّنة، فالبيّنة بيّنة مدعي الفضل، وليس هذا من التهاتر.

وكذلك قال عبدالرحمن في رجل باع من رجل سلعة فاختلفا قبل القبض، فقال البائع: بعتك بمائة، وقال المشتري: اشتريت منك بخمسين: أنهما يتحالفان ويتفاسخان، إلا أن تكون لهما بيّنة، فإن كانت لهما بينة قضي ببيّنة البائع، لأنه المدعي للفضل، ولأنها زادت على بيّنة المشتري.

فمسألة الكراء تشبه قوله هذا. اهـ.

فمن النص يتضح لنا اختلافهم في زيادة العدالة، هل هي كالشاهد الواحد أو كالشاهدين.

وهذا واضح من قول ابن القاسم في اختلاف المكتري وصاحب الدابة: «البينة لأعدلهما»، بخلاف قول غيره: فإنه يقضى لمن ادعى الفضل أو الزيادة، لقولهم: «البينة بينة مدعي الفضل». ولقوله: «قضي ببينة البائع، لأنه مدعي للفضل، ولأنها زادت على بينة المشتري، فمسألة الكراء تشبه قوله هذا».

فزيادة العدالة هي كالشاهدين في البيوع وما شاكلها.

فإذا تكافأت بينتان تساقطتا في النكاح ولا يقضى بالأعدل منهما، بخلاف البيوع وما شاكلها، فإنها يقضى بها وهي كالشاهد على قول، وكالشاهدين على قول.

القاعدة ٢٣١

إذا تكافأت البينتان تساقطتا

١ ـ قال في المدونة ٩٦/٤: أرأيت لو أن سلعة في يَدَيْ رجل، ادّعى رجل أنها له وأقام البيّنة، وادعى الذي هي في يده أنها له وأقام البيّنة، لمن هي؟

قال: للذي هي في يديه عند مالك إذا تكافأت البيّنتان في العدالة. اهـ.

وكما ترى فإنه ما حكم بالسلعة لمن هي في يديه إلا لمّا تكافأت البينتان، إذ تساقطتا وترك الأمر للأصل، وهو أن الأصل أن ما في أيدي الناس هو لهم ولا يسألون أهي لكم أم لغيركم، وهو أصل الحيازة وبقاء ما كان على ما كان أو قاعدة استصحاب الحال.

٢ ـ قال في المدونة ٩٦/٤: قلت: فإن كانت السلعة في يد رجل يدّعيها لنفسه وهي دار، فأقمت البينة أنها لي، وأقام رجل آخر البينة أنها له، وتكافأت بينتي وبينته؟

قال: لا تؤخذ الدار من الذي هي في يديه، لأن بينة هذين قد أكذبت كل واحدة منهما صاحبتها وجرحتها فسقطتا. اهـ.

وكما ترى فإنه لما تكافأت البينتان تجارحتا وتساقطتا.

فإذا تكافأت البينتان: تساقطتا.

٣ ـ قال في المدونة ٤٣٤/٣: قلت: أرأيت إن اختلفنا قبل الركوب بمصر (حيث أن الكراء من مصر إلى إفريقية)، فأقمنا البينة جميعاً أنا ورب الدابة، ولما بلغنا «برقة»، اختلفنا، فأقمنا البينة أنا ورب الدابة؟

قال: البيّنة لأعدلهما، إلا أن تتكافأ البينة في العدالة، فإن تكافأت في العدالة قبل الركوب: تحالفا وتفاسخا، لأن مالكاً قال: إذا اختلفا في الكراء قبل الركوب ولا بينة بينهما: تحالفا وانفسخ الكراء بينهما. اهـ.

ومن النص نلاحظ أنه لما تكافأت البيّنتان: تساقطتا.

القاعدة ٢٣٢

هل تساقُط البينتين المتكافئتين هو جارح لكلٍّ منها أم لا؟

١ ـ قال في المدونة ٩٦/٤: قلت: فإن كانت سلعة في يد رجل يدّعيها لنفسه وهي دار، فأقمت البينة أنها لي، وأقام رجل آخر البينة أنها له، وتكافأت بينتي وبينته؟

قال: لا تؤخذ الدار من الذي هي في يديه، لأن بينة هذين قد أكذبت كل واحدة منهما صاحبتها وجرحتها فسقطتا.

وقال غيره: ليس هذا تجريحاً، ولكنهما لما تكافأت البينتان صارا كأنهما لم يأتيا بشيء، ويقران على دعواهما. اهـ.

وكما ترى من النص اختلاف ابن القاسم مع غيره في اعتبار البينتين المتكافئتين أنهما متجارحتان، ولهذا أسقطت كل واحدة منهما الأخرى، وعدم اعتبار تجريح كل واحدة منهما للأخرى، وإنما تبقيان على عدالتهما بدون تجريح، ولكن كل واحدة تصبح ملغاة حكماً، وكأن كل مدع لم يأت بأي بينة.

القاعدة ٢٣٣

تكافؤ البينتين، هو في العدالة وليس في العدد عند مالك

١ ـ قال في المدونة ٩٧/٤: قلت: أرأيت التكافؤ في البينة، أهو في العدد عند مالك أو في العدالة؟

قال: ذلك عند مالك في العدالة وليس في العدد.

قلت: فرجلان عدلان في هذه الشهادة ومائة رجل سواء عند مالك،

إذا كانت عدالة الرجلين وعدالة المائة سواء؟

قال: نعم. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أن العدالة هي المعتبرة في تكافؤ البينتين وليس كثرة العدد.

٢ ـ قال في المدونة ٩٧/٤: قلت: لو أن رجلاً أقام البيّنة على دور في يدي أو عروض أو عبيد أو دنانير أو دراهم أو غير ذلك من الأشياء أنّها له، وأقمت أنا البينة أنّها لي، مَن أوْلى بذلك في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا تكافأت البينتان في العدالة في حال ما وصفت لك فالذي هي في يديه أولى بذلك.

قال: ولا ينظر مالك في ذلك إلى كثرة العدد، إنما العدالة عنده أن يكون هؤلاء وهؤلاء عدولاً، وهو في العدالة عند الناس سواء، وإن كانت بيّنة أحدهما اثنين والآخر مائة فكان هذان في العدالة وهؤلاء المائة سواء، فقد تكافأت البينتان، فهي للذي في يديه.

قلت: أرأيت لو أنّ أحدهما أقام رجلاً وامرأتين، وأقام الآخر مائة شاهد، وكانت المرأتان والرجل في العدالة مثل المائة الرجل، أليس قد تكافأتا في قول ملك؟

قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، والبينتان قد تكافأتا عندي إذا كانت الشهادة فيما تجوز فيه شهادة النساء. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن مالكاً لا يعتبر تكافؤ البيّنتين في العدد، وإنما يعتبره في العدالة لا غير، فكثرة العدد وقلّته في تكافؤ البينات ملغى عند مالك.

إذن تكافؤ البيّنتين هو في العدالة وليس في العدد.

٣ ـ قال في المدونة ٤٣٤/٣: قلت: أرأيت إن اختلفنا قبل الركوب بمصر (والكراء من مصر إلى إفريقية) فأقمنا البينة جميعاً أنا وربّ الدابة،

ولما بلغنا «برقة» اختلفنا، فأقمنا البينة أنا ورب الدابة؟

قال: البينة لأعدلهما، إلا أن تتكافأ البيّنة في العدالة، فإن تكافأت في العدالة قبل الركوب: تحالفا وتفاسخا. اهـ.

ومن النص نلاحظ أن تكافؤ البينتين يكون في العدالة وليس في العدد كذلك.

القاعدة ٢٣٤

كل ما ليس فيه فائدة في شيء، لا يطلب فيه شرعاً

١ ـ قال في المدونة ١٨٨/٢: قلت: أرأيت المرأة تدعي على الرجل النكاح، أو الرجل يدعي على المرأة النكاح، هل يحلف كل واحد منهما لصاحبه إذا أنكر؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يحلف على هذه، أرأيت إن نكلت أو نكل، أكنت ألزمهما النكاح مَن نكل منهما؟ ليس كذلك. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أنه لما كان لا يلزم النكاح بنكول أي منهما لم يطلب من أي ناكل منهما الحلف إذا ادعى أي واحد منهما على صاحبه النكاح، فلما كان ليس في الحلف فائدة لم يطلب من أي منهما.

فكل ما ليس فيه فائدة في شيء، لا يطلب فيه شرعاً.

٢ ـ قال في المدونة ١٨٨/٢: قلت: أرأيت إن أقمت البينة على المرأة أنها امرأتي، وأقام رجل البينة أنها امرأته ولا يعلم أيهما الأول، والمرأة مقرة بأحدهما أو مقرة بهما جميعاً أو منكرة لهما جميعاً؟

قال: إقرارها وإنكارها عندي واحد، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلا أن الشهود إذا كانوا عدولاً كلهم، فسخ النكاحان جميعاً، ونكحت من أحبت من غيرهما أو منهما، وكانت فرقتها تطليقة، وإن كانت إحدى البينتين

عادلة والأخرى غير عادلة، جعلت النكاح لصاحب العادلة منهما. اهـ.

فمن النص: يتضح أنه لما قال: «إقرارها وإنكارها عندي واحد»، ولم يأخذ به في زيادة الحجة لأي من الطرفين، ولما علمنا أن المرأة لا تشهد في النكاح، لا على نفسها ولا على غيرها وأن إقرارها لا ينظر إليه، كما لا ينظر إلى إقرار البائع إذا ادعى رجلان أن كل واحد منهما اشترى سلعة من هذا البائع وأقام كل واحد منهما البينة على شرائه، وكانت البينتان متكافئتين، وأصدق البائع إحدى البينتين وأكذب البينة الأخرى، إذا علمنا هذين؛ علمنا أنه لا فائدة في إقرارها وإنكارها، ولهذا لم يطلب منها هنا أبداً، فما لا فائدة فيه في هذه المسألة لا يطلب من أي طرف.

فكل ما ليس فيه فائدة في شيء، لا يطلب منه شرعاً.

القاعدة ٢٣٥

العبرة في الشهادة بالمعنى لا بالمبنى

١ ـ قال في المدونة ١٣٥/٢ : فإن شهدا عليه جميعاً في مجلس واحد أنه قال: إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق، وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان، وشهد الأخر أنه دخلها في ذي الحجة؟

قال: لم أسمع في هذا من مالك شيئاً، وأرى أن تطلق عليه، لأنهما قد شهدا على دخوله، وأما حنثه بدخوله، فقد شهد عليه الدخول فهو حانث.

وإنما مثل ذلك عندي مثل ما لو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته أنه لا يكلم إنساناً فاستأذنت عليه امرأته، فزعمت أنه ذلك الرجل، فأقامت عليه شاهدين فشهد أحدهما أنه رآه يكلمّه في السوق، وشهد الآخر أنه رآه يكلمه في المسجد فشهادتها جائزة عليه، وكذلك هذا في العتاقة، وإنما الطلاق حق من الحقوق وليس هو حداً من الحدود. اهـ.

فمن النص نلاحظ أن العبرة في الشهادة في معناها وليس في مبناها، إذ جازت الشهادة عليه مع أن أحدهما شهد عليه أنه كلمه في السوق والآخر لم يشهد بهذا إنما شهد على أنه رآه يكلمه في المسجد.

٢ ـ قال في المدونة **١٣٥/٢**: قلت: أرأيت من شهد عليه أحدهما أنه قال لامرأته: أنت طالق البتة، وشهد الآخر أنه قال لامرأته: أنت عليّ حرام؟

قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً وأرى شهادتهما جائزة، وأراها طالقاً، لأنهما جميعاً شهدا على الزوج بكلام هو طلاق كله.

وإنما مثل ذلك مثل رجل شهد فقال: أشهد أنه قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً، وقال الشاهد الآخر: أشهد أنه قال لامرأته: أنت طالق البتة، فذلك لازم للزوج، وشهادتهما جائزة. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه رغم اختلاف لفظ الشهادتين، إحداهما بلفظ «طالق ثلاثاً» والأخرى بلفظ «طالق البتة» إلا أنه لما كان مؤدى اللفظين واحداً كانتا متساويتين، فهي شهادة على شيء واحد، فالعبرة في الشهادة إذن بالمعنى لا بالشكل.

٣ ـ قال في المدونة **١٣٥/٣**: قلت: أرأيت إن شهد أحدهما بخلية، وشهد الآخر ببرية أو بائن؟

قال: ذلك جائز على الزوج، تطلق عليه.

قال: وقال مالك: وقد تختلف الشهادة في اللفظ ويكون المعنى واحداً، فإذا كان المعنى واحداً: رأيتها شهادة جائزة. اهـ.

فمن هذا النص نلاحظ نص القاعدة السابقة: «إذا كان المعنى واحداً رأيتها شهادة جائزة».

إذن العبرة في الشهادة بالمعنى لا بالمبنى.

* * *

القاعدة ٢٣٦

مضمن الإقرار، هل هو كصريحه أم لا؟[1]

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج بعد ذكر القاعدة: يعني أن الإقرار الضمني هل هو كالصريح أم لا؟[2]

١ ـ قال في المدونة ٣٧٣/٢: قلت: أرأيت لو أن عبداً بين رجلين فقال أحدهما: «إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر»، وهو لا يستيقن دخوله، وقال الآخر: «إن كان دخل المسجد أمس فهو حر»، ولا يستيقن أنه لم يدخله؟

قال: إن كانا يدعيان علم ما حلفا عليه ديّنا لذلك، وإن كانا لا يدعيان علم ما حلفا عليه ويدّعيان أنهما حلفا على الظن، فإن العبد لا ينبغي أن يملكاه، وينبغي أن يعتق عليهما؛ لأنهما لا ينبغي لهما أن يسترقّاه بالشك.

قال ابن القاسم: لا يجبران على العتق بالقضاء عليهما.

قال سحنون: وقال غيره: يجبران على ذلك، وقد قاله ابن عمر، يفرق بالشك ولا يجمع بالشك. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن كل إقرار من أحدهما إذاً كان جازماً بصدقه متضمناً لحنث صاحبه ولما حنث: عتق عليه إن كان موسراً، فلما قال في

(١) إيضاح المسالك، ص (٣٩٨ ـ ٣٩٩).
- شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص (٢٨١ ـ ٢٨٣)
- الإسعاف بالطلب، ص (١٦٤ ـ ١٦٥).
- شرح اليواقيت الثمينة، ص (٥٨٠ ـ ٥٨٨).
- إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ١٨٢.

(٢) إعداد المهج ص ١٨٨.

النص: «دينّا لذلك»، وقال: «فإن العبد لا ينبغي أن يملكاه وينبغي أن يعتق عليهما»، علمنا أن: مضمن الإقرار عند ابن القاسم هو كصريحه.

قال في الإيضاح معقباً على هذه المسألة: «فإن قلنا: مضمن الإقرار كصريحه وعتق عليهما إن كانا موسرين، لأن كل واحد منهما يقطع بحنث صاحبه، وإنما له عليه قيمة حصته، وإن قلنا أن مضمن الإقرار ليس كصريحه، فلا يعتق، وهو المشهور في هذه»[1].

٢ ـ قال في المدونة ٢/٤١٠: قلت: أرأيت العبد يكون بين الرجلين فيشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه منه، وصاحبه ينكر ذلك؟

قال: إن كان الذي شهد عليه موسراً، لم أر أن يسترق نصيبه، ورأيت أن يعتقه لأنه جحده قيمة نصيبه منه، وقد قال رسول الله ﷺ: «**يقوّم عليه**»[2]، وإن كان الذي شهد عليه معسراً، لم أر أن يعتق عليه من نصيبه شيء، لأنه لا قيمة عليه، فلذلك تمسك بنصيبه وكان رقيقاً، وأنظر إذا كان الشاهد موسراً أو معسراً، فشهد على موسر: فنصيبه حر، وإن كان المشهود عليه معسراً والشاهد موسراً أو معسراً لم يعتق على الشاهد من نصيبه شيء، قال وهذا أحسن ما سمعت.

قال سحنون: وقد قال هو وغيره: لا تجوز الشهادة، كان المشهود عليه موسراً أو معسراً، وهو أجود قوله، وعليه جميع الرواة. اهـ.

---

(١) إيضاح المسالك، ص ٣٩٩.

(٢) الموطأ، كتاب العتاقة والولاء، من أعتق شركاً له في مملوك، رقم ١٤٥٨، ص ٥٤٩.
عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ العبد، قوّم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ماعتق».
ـ وانظر باب الشرط في العتق.
ـ صحيح البخاري، ٤٩ كتاب العتق، ٤ باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، حديث رقم ٢٥٢٢.
ـ صحيح مسلم، ٢٠ كتاب العتق، حديث رقم ١.

قال خليل[1] في مختصره في شأن هذه المسألة: «وإن شهد على شريكه بعتق نصيبه: فنصيب الشاهد حر إن أيسر شريكه، والأكثر على: نفيه كعسره».

وقال المواق في شرحه لهذا القول: «يعني أن الإنسان إذا شهد أن شريكه في العبد أعتق حصته منه والشريك يكذبه، فإن كان الشريك موسراً، فإن نصيب الشاهد يكون حراً لاعترافه أنه لا يستحق على شريكه إلا القيمة، وقد ظلمه فيها، حيث أنكر العتق ولم يثبت ما ادعاه، ولا شيء للشاهد على شريكه، ويعتق نصيبه من العبد مجاناً، ونصيب المشهود عليه رق له، فلو كان الشريك معسراً لم يعتق من العبد شيء.

وأكثر الرواة على نفي حرية نصيب الشاهد مع يسر الشريك، وقاله أشهب، قال: «ولا فرق بين أن يكون الشريك موسراً أو معسراً، فلا يعتق من العبد شيء»[2]. اهـ.

فمن النص يتضح أن: مضمن الإقرار هو كصريحه في هذه المسألة، حيث قال: «إذا كان الذي شهد عليه موسراً: لم أر أن يسترق نصيبه ورأيت أن يعتقه لأنه جحده قيمة نصيبه»، لأن مضمن إقرار الشاهد أن كل العبد صار حراً، لأنه إذا أصبح نصف العبد الذي بيده حراً أصبح حراً كله، لأن نصيبه يعتق عليه مجاناً.

ولما كان أكثر الرواة على أن نصيب الشاهد مع يسر الشريك هو على العبودية، فإن مضمن إقراره ليس كصريحه.

ومنه الخلاف في مضمن الإقرار: هل هو كصريحه أم لا؟ واضح من هذه المسألة، ويمكن أن نكتب القاعدة: «مضمن الإقرار، هل هو كصريحه أم لا؟».

---

(١) خليل: ضياء الدين أبو المودة، خليل بن إسحاق الكردي المصري الجندي، أخذ عن ابن الحاج، وعبدالله المنوفي وغيرهما، وأخذ عنه بهرام والبساطي وغيرهما، من مؤلفاته التوضيح، المختصر، شرح على المدونة، توفي سنة ٧٧٦هـ (نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص (١١٢ ـ ١١٥)).

(٢) شرح المواق لمختصر خليل، ٦/٣٤٠.

٣ ـ قال في المدونة **٣٩٩/٢**: قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ورثة نساءً ورجالاً، فشهد واحد من الورثة أو أقر بأن أباه أعتق هذا العبد، وجحد ذلك بقية الورثة؟

قال: قال مالك: لا تجوز شهادته ولا إقراره.

قلت: ويكون حظه من العبد رقيقاً له في قول مالك؟

قال: نعم. اهـ.

إذا لاحظنا النص، نرى أن مضمن الإقرار من هذا الوارث أن يكون نصيبه من العبد حراً، أو ما ينوبه من هذا العبد هو حر، وصريح الإقرار منه أن يكون نصيبه من هذا العبد كذلك هو حر، لكنه لما قال: «لا تجوز شهادته ولا إقراره». وقوله: «نعم» على السؤال: «ويكون حظه من العبد رقيقاً له؟»، نلحظ أن مضمن الإقرار في هذه المسألة هو ليس كصريحه، إذ لو كان كصريحه لصار ما ينوبه من هذا العبد حراً وليس رقيقاً. إذن مضمن الإقرار ليس كصريحه عند مالك.

القاعدة ٢٣٧

كل مستهلك ادعى المأمور (الوكيل) فيه ما يمكن، وادّعى الآمر غيره: فالقول قول المأمور مع يمينه

١ ـ قال في المدونة **٢٦٦/٣**: [قال]: قال لي مالك: وإن أمره أن يبيعها ـ السلعة ـ فباعها بعشرة دنانير، وقال بذلك أمرتني، وقال الآمر: ما أمرتك إلا بأحد عشر ديناراً أو أكثر، قال: قال مالك: إن أدركت السلعة بعينها: حلف الآمر بالله على ما قال وكان القول قوله.

فقلت لمالك: فإن قال المشتري: إنما أنت نادم، وقد أقررت بأنك أمرته ـ الوكيل ـ بالبيع؟

قال مالك: إذا أدركت السلعة بعينها: أحلّف الآمر، وكان القول

قوله؛ فإن فاتت حلف المأمور أنه أمره بذلك ولا شيء عليه، يريد بذلك مالك: إذا كان ما باع بع المأمور غير مستنكر.

قلت: لِم قال مالك هذا ههنا وقد قال في الرجل يدفع إلى الرجل ألف درهم يشتري له بها حنطة فاشترى له بها تمراً: أنّ القول قول المأمور مع يمينه؟

قال: إنما قلت لك ذلك ولم أسمعه من مالك لأنه قد أقرّ له بالوكالة على الاشتراء، فلمّا اشترى الوكيل ما زعم أنه وكيل به عليه والذهب مستهلكة كان الآمر مدعياً على المأمور يريد أن يضمنه، فلا يقبل قوله إلا بيمينه، وإنّ السلعة التي اختلفا فيها قائمة، فلذلك كان القول قول الآمر، وإذا فاتت: كان القول قول الوكيل، لأن الآمر مدع يريد أن يضمنه، ففوْت السلعة مثل فوت الدنانير. اهـ.

فكما ترى من النص أن السلعة والدنانير وهما مستهلكتان لما فاتتا: كان القول قول الوكيل مع يمينه.

٢ ـ قال في المدونة ٢٦٨/٣: وإن ادّعى المأمور ما يشبه الوكالات، مثل أن يقول: أمرتني أن أبيع سلعتك بعشرة ـ وهي مما يتغابن الناس فيها ـ وقد فاتت السلعة، ويقول ربّ السلعة: إنما أمرتك بأحد عشر أو يقول: أمرتني أن أشتري لك طعاماً بعشرة دنانير وقد فعلت، فيقول الآمر: أمرتك أن تشتري بها سلعة: فالقول قول المأمور.اهـ (يعني مع يمينه كما سبق وكما سيأتي).

فالسلعة والدنانير لما استهلكتا (أي فاتتا) كان القول قول المأمور مع يمينه.

٣ ـ قال في المدونة ٢٦٨/٣: ومن ذلك: الرجل يدفع ثوبه إلى الصباغ، فيقول رب الثوب: أمرتك بعصفر، ويقول الصباغ: أمرتني بزغفران، أو يدفع ثوبه إلى الخياط، فيقول: أمرتك بقباء، فيقول الخياط: أمرتني بقميص.

فليس على واحد منهما الصباغ والخياط إذا ادعى عليه غير العمل الذي عمل: إلا اليمين بالله ما عملته لك إلا كما أمرتني به، إذا كان ذلك كله من عمله، أنه يصبغ بالضربين، ويخيط الصنفين، وهو قول مالك. اهـ.

فلما فات الثوب وهو مستهلك بالصباغة والخياطة كان القول قول الصباغ والخياط مع يمينه.

القاعدة ٢٣٨

كل قائم (أي سلعة قائمة) ادّعى فيه المأمور ما يمكن ولم يفت، وخالفه الآمر وادعى غيره: أحلف الآمر وكان القول قوله

قال في المدونة ٣/٢٦٦: [قال]: قال لي مالك: وإن أمره أن يبيعها ـ السلعة ـ فباعها بعشرة دنانير، وقال: بذلك أمرتني، وقال الآمر: ما أمرتك إلاّ بأحد عشر ديناراً أو أكثر.

قال: قال مالك: إن أدركت السلعة بعينها: أحلّف الآمر بالله على ما قال وكان القول قوله.

فقلت لمالك: فإن قال المشتري: إنما أنت نادم، وقد أقررت بأنك أمرته بالبيع؟

قال مالك: إذا أُدْرِكَت السلعة بعينها: أحلف الآمر وكان القول قوله، فإن فاتت حلف المأمور أنه أمره بذلك ولا شيء عليه، يريد بذلك مالك: إذا كان ما باع به المأمور غير مستنكر.

قلت: لمَ قال مالك هذا ههنا وقد قال في الرجل يدفع إلى الرجل ألف درهم يشتري له بها حنطة، فاشترى له بها تمراً: إنّ القول قول المأمور مع يمينه؟

قال: إنما قلت لك ذلك ـ ولم أسمعه من مالك ـ لأنه قد أقرّ له بالوكالة على الاشتراء فلما اشترى الوكيل ما زعم أنه وكيل به عليه،

والذهب مستهلكة: كان الآمر مدعياً على المأمور، يريد أن يضمنه، فلا يقبل قوله إلا ببيّنة وإن السلعة التي اختلفا فيها قائمة، فلذلك كان القول قول الآمر. اهـ.

فمن النص نرى أنه لمّا كانت السلعة قائمة: كان القول قول الآمر مع يمينه، حيث اختلف الوكيل مع موكله إذن كل سلعة قائمة ادعى فيها الوكيل ما يمكن وخالفه الموّكل: أحلف الموكل وكان القول قوله.

القاعدة ٢٣٩

كل من أدخل في الوكالات من الادعاء في البيع والاشتراء ما ليس عليه أصله من الأمر المستنكر الذي ليس معروفاً فليس بجائز على الموكِّل؟

١ ـ قال في المدونة ٢٦٥/٣: قلت: أرأيت إن وكّلني أن أبيع سلعة، فبعتها بعرض من العروض، أيجوز ذلك؟

قال: لا يجوز ذلك إذا كانت تلك السلعة لا تباع إلا بدنانير أو بدراهم. اهـ.

فمن النص يظهر أنه كلما أدخل الوكيل أمراً استنكره الموّكل وهو بيعه السلعة بالسلعة وهو غير معروف: لم يُلزم الآمر به.

٢ ـ قال في المدونة ٢٦٦/٣: قال: وقال مالك: لو أن رجلاً أمره رجل أن يبيع له سلعة، فباعها بما لا يعرف من الثمن: ضمن.

يريد مالك: مثل أن يعطيه الجارية ولا يسمي له شيئاً، فيبيعها بخمسة دنانير أو بأربعة وهي ذات ثمن أكثر: فهذا لا يجوز.

قال: فإن أدركت الجارية نقض البيع ورُدّت، وإن تلفت: ضمن البائع قيمتها. اهـ.

فمن النص يظهر لنا أنه لمّا أدخل الوكيل أمراً استنكره الموكّل وهو الثمن غير المعروف لقلّته، كان البيع غير لازم على الآمر أي على الموكل.

٣ ـ قال في المدونة ٣/ (٢٦٧ ـ ٢٦٨): قال: وقال مالك: في الرجل يدفع إلى الرجل السلعة يبيعها له، فيبيعها بطعام أو عرض نقداً، فينكر صاحب السلعة البيع ويقول: لم آمرك أن تبيعها بطعام ولا بعرض.

قال مالك: إذا باعها بما لا تباع فيه فهو ضامن.

وقال غيره: إن كانت السلعة قائمة لم تفت: خيّر صاحبها، فإن شاء أجاز البيع وأخذ العرض أو الطعام الذي بيعت به السلعة، وإن لم يُجز فِعله: نَقَضَ البيع وأخذ سلعته، ولم يكن له أن يضمّن البائع لأنّ السلعة لم تفت.

فإن فاتت، فهو بالخيار: إن شاء أخذ الطعام بثمن سلعته، وإن شاء ضمّنه قيمتها وأسلم الطعام أو العروض للبائع. اهـ.

وكما ترى فإن البيع غير لازم على الموكّل، لأن البائع باع السلعة بما هو غير معروف وبما هو مستنكر، إذ أن الموكل أمره بالبيع ولم يأمره بالاشتراء، حيث لما باع السلعة بالطعام أو العرض يكون قد اشترى ذلك الطعام أو العرض، إذ الثمن يكون بالدنانير أو الدراهم وليس بالطعام أو العروض.

٤ ـ قال في المدونة ٣/٢٦٨: لو ادعى أنه أمره أن يشتري له سلعة تساوي خمسين ديناراً بمائة دينار، وادّعى أنه أمره أن يشتري له سلعة بسلعة، وليست تشترى السلعة التي ادعى أنه أمره أن يشتريها إلا بالعين، وأنكر الآمر دعواه، وهو مقرّ بالوكالة: لم يقبل قول المأمور على الآمر. اهـ.

فمن النص نرى أنه لمّا أدخل المأمور في هذه الوكالة ما ليس معروفاً وما هو مستنكر، وأنكر عليه الآمر وهو مقر بوكالته: لم يجز ذلك البيع على الآمر وردت دعوى المأمور.

٥ ـ قال في المدونة ٣/٢٦٨: كل من أدخل في الوكالات من الادعاء في البيع والاشتراء ما ليس عليه أصله من الأمر المستنكر الذي ليس بمعروف: فليس بجائز على الآمر. اهـ.

وكما ترى أن هذا النص قاعدة قائمة بذاتها، وهي القاعدة السابقة الذكر.

القاعدة ٢٤٠

إذا استحلف الطالب المطلوب، وهو يعلم ببينته تاركاً لها، ثم حلف المطلوب: فلا حق للطالب على المطلوب

قال في المدونة ٩١/٤: قلت: أرأيت إن ادّعيت قِبل رجل حقاً فاستحلفته، ثم حلف، فأصبت عليه بيّنة بعد ذلك، أيكون لي أن آخذ حقي في قول مالك؟

قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ حقه منه إذا كان لم يعلم ببينته.

قال: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا استحلف وهو يعلم ببينته تاركاً لها، فلا حق له. اهـ.

فمن النص نلاحظ نص القاعدة بحروفها: «إذا استحلفه وهو يعلم ببينته تاركاً لها فلا حق له» مع بعض التصرف في ألفاظ العبارة.

القاعدة ٢٤١

كل مال لا يعرف لمن هو، يدّعيه رجلان وليس هو في يد أيّ واحد منهما فإنه يقسّم بينهما

١ ـ قال في المدونة ٨٥/٣: قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ابنين، أحدهما مسلم وآخر نصراني، فادّعى المسلم أن أباه مات مسلماً وقال الكافر: بل مات أبي كافراً، القول قول من؟ وكيف إن أقاما البينة جميعاً على دعواهما هذه وتكافآت البينتان؟

قال: «كل ما لا يعرف لمن هو؟ يدعيه رجلان: فإنه يقسم بينهما» فأرى هذا كذلك إذا كانت بينة المسلم والنصراني متكافئتين. اهـ.

فمن النص نلاحظ نص القاعدة من قول ابن القاسم: «كل ما لا يعرف لمن هو . . . بينهما» بتصرف قليل.

٢ ـ قال في المدونة ٩٨/٤: قلت: أرأيت لو أن عبداً أقمت أنا عليه البينة أنه عبدي، وأقام رجل آخر البينة أنه عبده وتكافأت البينتان، أيقسّم العبد بينهما في قول مالك؟

قال: إذا تكافأتا ولم تكن السلعة في يد واحد منهما، ورأى الإمام أن يقسمها بينهما: قسّمها إذا رأى الإمام ذلك، وإنما معنى قوله: «إن رأى الإمام ذلك» إذا لم تكن لأحدهما حجة، قد استنفذ الإمام حجتهما ولم تبق لهما حجة، قسمها بينهما. اهـ.

فمن النص نلاحظ أنه لما كان العبد ليس هو في يد أي واحد من المدعيين له وتكافأت البينتان: قسم بينهما.

٣ ـ قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادّعى زرعاً في أرض وادعى الآخر ذلك الزرع وأقاما البينة، وربّ الأرض لا يدّعي الزرع، لمن تجعل هذا الزرع؟

قال: قد أخبرتك بقول مالك في مثل هذا، أنه لا يُقضى بالزرع لواحد منهما حتى يستبرأ ذلك، ولكن يسألهما يزيده بينة.

قال: والذي سمعت عنه أن ما تكافأت فيه البينتان وليس هو في يد واحد منهما، أن ما كان من ذلك مما لا يخاف عليه، إلا أن يطول زمان ذلك ولا يأتي واحد منهما بأعدل مما أتى صاحبه، فيقضى له به، إلا أن يطول زمان ذلك ولا يأتي واحد منهما بشيء غير ما أتيا به أوّلاً، فيقسم بينهما، وكذلك كل ما كان يخاف عليه مثل الحيوان والعروض والطعام، فإنه يستأني به قليلاً لعله أن يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه، فيقضى له به، فإن لم يأت واحد منهما بشيء، وخيف عليه، قسمته بينهما، وكذلك مسألتك في الزرع، ورأيي في الدور والأرضين على ما أخبرتك إذا لم يكن في يد واحد منهما شيء من ذلك، ولم يأت واحد منهما بأثبت مما أتى به صاحبه، فيقسم ذلك بينهما، لأن ترك ذلك ووقفه يصير إلى ضرر. اهـ.

فمن هذا النص نلاحظ أن ما ادّعى فيه من المال وتكافأت بينات المدعين، فإذا كان المال مما يسارع إليه الفساد: قسم بين المتداعيين ولا ينتظر به خشية إصابته بالمضرة.

وأما إذا كان المال مما لا يَلْحَقُهُ ضرر بطول الزمن فإنه لا يقسم بين المتداعيين ما دامت بيناتهم متكافئة ويطلب من كل واحد استزادة البينة، فإذا زادت بينة على بيّنة: قضي لصاحبها. إلا إذا طال الزمان المستأنى به كثيراً عُرفاً فإنه يقسم بينهما ذلك المال المتنازع فيه.

ومن كل ما سبق يمكن كتابة القاعدة: «كل مال لا يعرف لمن هو يدعيه رجلان وليس هو في يد أي واحد منهما: فإنه يقسم بينهما إذا تكافأت البينتان» وهي عبارة ابن القاسم بتصرف كما ذكرت سابقاً.

القاعدة ٢٤٢

كل شهادة على المقتضى لا تصحّ إلا إذا أُثبت الأصل

قال في المدونة ٨٨/٤: قلت: أرأيت إن مات رجل فشهد رجلان على أنّ هذا الميّت مولى هذا الرجل، لا يعلمان للميت وارثاً غير مولاه هذا، ولا يشهد على عتقه إياه؟

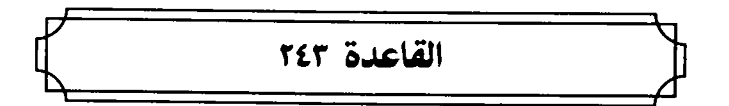
قال: لا تجوز هذه الشهادة على الولاء حتى يشهدا أنّ الرجل أعتق الميت، أو يشهدا أنه أعتق أباه هذا الميت، وأنهما لا يعلمان للميت وارثاً غير هذا، أو يشهدا أن الميت أقرّ أن هذا مولاه، أو يشهدا على شهادة آخر أن هذا مولاه، فأمّا أن يقولا: هو مولاه، ولا يشهدا على عتقه إياه، ولا على إقراره، ولا على شهادة أحد: فلا أرى ذلك شيئاً، ولا تجوز هذه الشهادة. اهـ.

مما نعلم من الولاء: أن الولاء هو مقتضى للعتق، لأنّ الولاء لمن أعتق.

ومن النص نلاحظ أن هذه الشهادة التي في المسألة قد رُدّت لأنها شهادة على الولاء الذي هو مقتضى العتق، فإذا كنّا لا نعلم ثبوت العتق، أو

لا نعلم عتق الأب: فلا أساس لهذه الشهادة، لأنه إذا لم يثبت الأصل فكيف يثبت الفرع إذ الولاء فرع العتق، فإذا بطل الأصل بطل الفرع، فإذا ثبت الأصل بالشهادة على العتق أو على عتق الأب أو على إقرار من الميّت أنه مولاه، أو شهادة لآخر أنه مولاه: ثبتت الشهادة على الولاء عندها.

إذن يمكن كتابة القاعدة: «كل شهادة على المقتضى لا تصح إلا إذا ثبت الأصل».

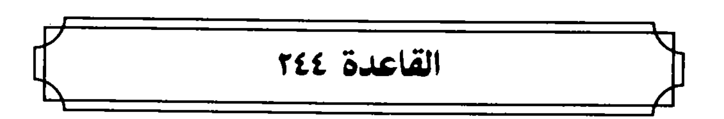


القاعدة ٢٤٣

العبرة في الشهادة بالمعنى لا باللّفظ

قال في المدونة ٢/١٣٥: في الشهادات: قال: وقال مالك: وقد تختلف الشهادة في اللفظ ويكون المعنى واحداً، فإذا كان المعنى واحداً رأيتها شهادة جائزة. اهـ.

فكما ترى فإن العبرة عند مالك في الشهادة بالمعنى وليس باللفظ.



القاعدة ٢٤٤

الدعوى، هل تتبعض أم لا؟[1]

١ ـ قال في المدونة ٢/١٢٠: قلت: وكذلك لو قال: قد طلقتك وأنا مجنون أو وأنا صبي؟

(١) القواعد للمقري، القاعدة ٧١٦.
ـ إيضاح المسالك، ص ٣٦٩.
ـ شرح المنهج المنتخب للمنجور، ص ١٠٥.
ـ الإسعاف بالطلب، ص ٧٨.
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٣٨٨ ـ ٣٩١).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٩٠.

قال: إن كان يعرف بالجنون فلا شيء عليه، وكذلك قوله وأنا صبي، أنه لا يقع عليه به الطلاق. اهـ.

فظاهر النص: أن الطلاق غير لازم له في دعواه هذه، سواء ادّعى أنه كان مجنوناً أو ادّعى أنه كان صبياً، فالدعوى على هذا: لا تتجزأ، فهو قد أقرّ بالطلاق في حالة الجنون أو وهو صبي، وهي دعوى واحدة، فهي إقرار على صفة الجنون، ولا تعتبر دعواه هذه أنها إقرار بالطلاق أولاً، فهي الدعوى الأولى، ثم أنه كان مجنوناً عند الطلاق وهي الدعوى الثانية. فالدّعوى إذن لا تتجزأ على قول ابن القاسم.

٢ ـ قال في المدونة ٢/٤٠٠: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أنّ رجلاً قال: قد أعتقت عبدي أمس فبتت عتقه على مائة دينار جعلتها عليه، وقال العبد: بل بتتَّ عتقي على غير مال؟

قال: القول قول العبد عندي: ولم أسمع من مالك، قلت: أفيحلف العبد للسيد؟

قال: نعم، ألا ترى أنها تحلف الزوجة للزوج؟

وقال أشهب: القول قول السيد ويحلف، ألا ترى أنه يقول لعبده: أنت حر وعليك مائة دينار، فيعتق وتكون المائة عليه؟ وليس هو مثل الزوجة يقول لها: أنت طالق وعليك مائة درهم، فهي طالق ولا شيء عليها. اهـ.

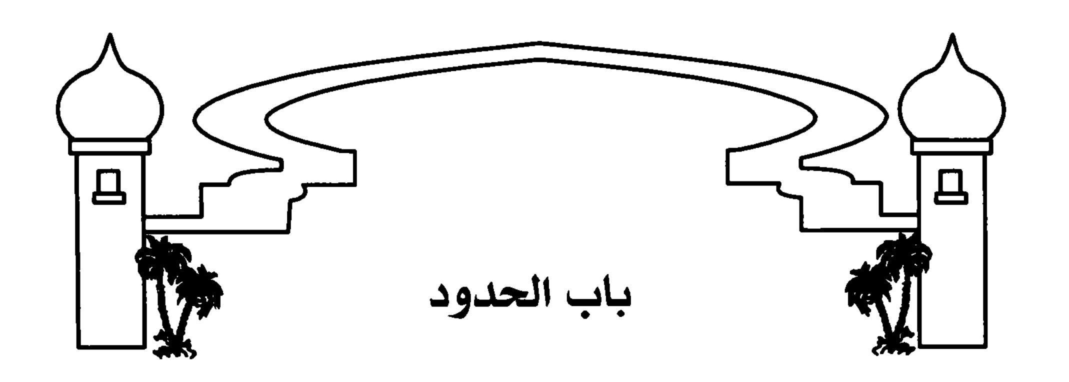
فمن النص: يظهر لنا الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في اعتبار الدعوى هل تتجزأ أم لا؟ إذ اعتبر ابن القاسم أنها تتجزأ في قوله: «القول قول العبد»، أي أن السيد مقر بالعتق أولاً ثم يدعي أنه عتقه على مائة دينار ثانياً، فهو يدّعي دعوتان: دعوى العتق، ودعوى المقابل.

أما أشهب فقد اعتبر أن الدعوى هذه لا تتجزأ وأنها دعوى واحدة وهي إقرار بالعتق في مقابل المائة دينار، ولهذا قال: «القول قول السيد ويحلف»، وقاسها على السيد يقول لعبده: «أنت حر وعليك مائة دينار»،

فيعتق وتكون المائة دينار عليه، فهذه دعوى واحدة، فتكون الأولى كذلك.

ومما سبق من النصوص يمكن أن نكتب القاعدة: «اختلف المالكية في الدعوى، هل تتبعض أم لا؟».





باب الحدود

القاعدة ٢٤٥

لا عفو في حقوق الله تعالى إذا بلغت السلطان

قال في المدونة ٤/٤٣٠: قلت: أرأيت إن أخذهم ـ المحاربين ـ الإمامُ وقد قتلوا أو جرحوا وأخذوا الأموال، فعفا عنهم أولياء القتلى وأولياء الجراحات وأهل الأموال، أيجوز عفوهم في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: لا يجوز العفو ههنا، ولا يجوز للإمام أن يعفو لأن هذا من حدود الله قد بلغ السلطان، فلا يجوز فيه العفو، ولا يصح لأحد أن يشفع فيه؛ لأنه حدّ من حدود الله. اهـ.

والشاهد: قوله: «لا يجوز العفو ههنا، ولا يجوز للإمام أن يعفو لأنّ هذا حد من حدود الله قد بلغ السلطان فلا يجوز فيه العفو»، ولو لم يبلغ السلطان: لجاز العفو فيه لبقائه على أصله.

القاعدة ٢٤٦

لا شفاعة في حدود الله إذا بلغت السلطان

قال في المدونة ٤/٤٣٠: قلت: أرأيت إن أخذهم ـ المحاربين ـ

الإمام وقد قتلوا أو جرحوا وأخذوا الأموال، فعفا عنهم أولياء القتلى وأولياء الجراحات وأهل الأموال، أيجوز عفوهم في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: لا يجوز العفو ههنا، ولا يجوز للأمام أن يعفو، لأن هذا من حدود الله قد بلغ السلطان فلا يجوز فيه العفو، ولا يصح لأحد أن يشفع فيه؛ لأنه حدّ من حدود الله. اهـ.

والشاهد: قوله: «لا يصح لأحد أن يشفع فيه؛ لأنه حد من حدود الله».

القاعدة ٢٤٧

قاعدة تداخل العقوبات(١)

١ ـ قال في المدونة ٤/ ٣٩٨: قلت: هل يجتمع الحدّ والرجم في الزّنا، زنا الثيب في قول مالك؟

قال: لا يجتمع عليه، والثيب حدّه الرجم بغير جلد، والبكر حدّه الجلد بغير رجم، بذلك مضت السنّة. اهـ.

وكما ترى من النص أنه لمّا اجتمعت عقوبة الجلد وعقوبة الرجم، وعقوبة الرجم أعظم من عقوبة الجلد دخلت تحتها فكان ليس عليه إلاّ الرجم.

٢ ـ قال في المدونة ٤/ ٤٠٥: قال: وقال مالك: إذا قذف وسكر أو شرب الخمر ولم يسكر: جلد الحدّ، حدّاً واحداً، وإن كان قد سكر: جلد حدّا واحداً، لأن السكر حدّه حدّ الفرية، لأنه إذا سكر افترى، فحدّ الفرية يجزئه منها، ألا يُرى لو أنه افترى ثم افترى وضرب حدّاً واحداً كان هذا الحدّ لجميع تلك الفرية؟ وكذلك السكّر والفرية، إذا اجتمعا دخل حدّ

---

(١) أصول الفتيا للخشني، ص ٣٤٨، القاعدة ٤٦٠.

السكر في الفرية، والخمر يدخل في حدّ السكر، ألا ترى أنه لا يسكر منها حتى يشربها؟

فلما كان حدّ السكر داخلاً في حدّ الفرية علماً أن حدّ الخمر أيضاً داخل في حدّ السكر، لأنه لا يسكر منها إلا بعد أن يشربها. اهـ.

فكما ترى من النص أن حدّ الفرية وحدّ شرب الخمر قد تداخلا وأقيم عليه حدّ واحد إذن الحدود متداخلة.

مستثنى القاعدة:

ويستثنى من هذه القاعدة ما إذا اجتمع عليه حدّ الفرية أو حدّ الخمر وحدّ الزنا فإنهما لا يتداخلان، ويقامان عليه جميعاً، حدّ الفرية وحدّ الزنا أو حدّ الخمر وحدّ الزنا.

قال في المدونة ٤/ ٤٠٤: قال: وقال: مالك: «وإن اجتمع عليه حدّ الفرية وحدّ الزنا أقيم عليه حدّ الزنا وحدّ الفرية جميعاً».

قال: «وإن اجتمع عليه حدّ الزنا وحدّ الخمر: أقيما عليه جميعاً».

القاعدة ٢٤٨

الحدود، تُدرأ بالشبهات[1]

قال في المدونة ٤/ ٣٩٧: قلت: أرأيت إن تزوج امرأة وتطاول مكثه معها بعد الدخول بها، فشهدوا عليه بالزنا، فقال الرجل: ما جامعتها منذ دخلت عليها؟

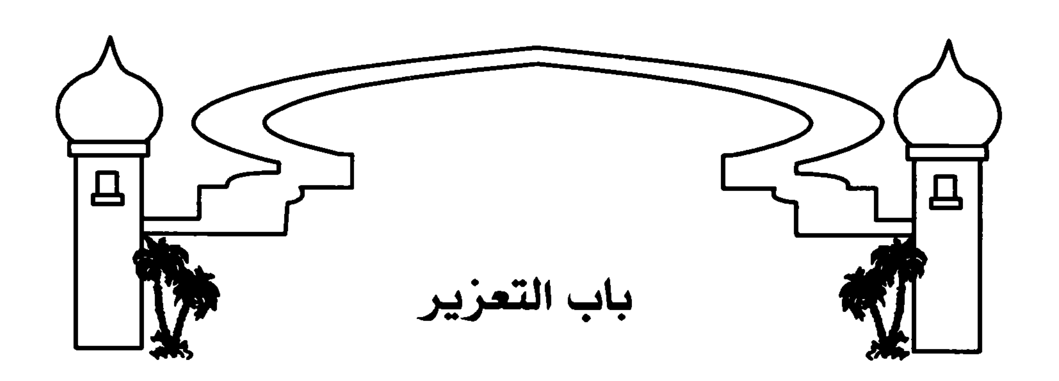
قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أنّ مالكاً قال لي في شيء كلّمتُه فيه فقال: «إنه يقال: ادرؤوا الحدود بالشبهات». فهذا إذا لم يُعلم أنه قد جامعها بعد طهر أو بإقراره، أو بأمر سمع من الزوج بالإقرار بالوطء،

(١) أصول الفتيا للخشني، ص ٣٤٨، القاعدة ٦٣٩.

فلا أرى أن يقام عليه الرجم، وإن كان قد سمع ذلك منه قبل ذلك أنه مقرّ بوطئها: رأيت أن يقام عليه الحد. اهـ.

فمن النص نلاحظ عبارة مالك: «يقال ادرؤوا الحدود بالشبهات» هي نص القاعدة».





باب التعزير

القاعدة ٢٤٩

كلّ من لبّس على نفسه أو على حكّام المسلمين فعليه التعزير

١ ـ قال في المدونة ٢٨٧/٢: قال: وأخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد[١] أنه سأل ابن شهاب عن رجل قال لامرأته: أنت سائبة، أو مني عتيقة، أو قال: ليس بيني وبينك حلال ولا حرام.

قال: أما قوله: «أنت سائبة أو عتيقة»: فإني أرى أن يحلف على ذلك: ما أراد طلاقاً، فإن حلف وُكّل إلى الله وديّن ذلك، وإن أبى أن يحلف وزعم أنه أراد بذلك الطلاق: وقّف الطلاق عند ما أراد، واستحلف على ما أراد من ذلك.

وأما قوله: «ليس بيني وبينك حلال ولا حرام» فنرى[٢] فيه نحو ذلك، والله أعلم ونرى أن يُنَكّل مَنْ قال مثل هذا بعقوبة موجعة، فإنه لبّس على نفسه وعلى حكام المسلمين. اهـ.

---

(١) يونس بن يزيد الأيلي أبو يزيد القرشي، روى عن الزهري وعكرمة مولى ابن عباس ونافع وأبي الزناد، روى عنه الليث بن سعد، وسليمان بن بلال، ويحيى بن أيوب وعبدالله بن المبارك وعبدالله بن وهب، ووكيع، وأنس بن عياض وقد عدّله يحيى بن معين. (انظر الجرح والتعديل ٢٤٧/٩ ترجمة رقم ١٠٤٢).

(٢) في المدونة (فنوى) مما يثير إشكالاً في استقامة المعنى، والتصحيح ليستقيم المعنى.

والشاهد على القاعدة من النص قوله بعد سرد المشكلة والتلبيس: «ونرى أن يُنَكّل من قال مثل هذا بعقوبة موجعة».

٢ ـ قال في الموطأ: عن مالك: أنه بلغه أن رجلاً جاء إلى عبدالله بن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات، فقال ابن مسعود: فماذا قيل لك؟ قال: قيل لي إنها قد بانت مني، فقال ابن مسعود: صدقوا، من طلّق كما أمره الله، فقد بيّن الله له، ومن لبّس على نفسه لَبْسًا، جعلنا لبسه ملصقاً به، لا تلبسوا على أنفسكم ونتحمله عنكم، هو كما يقولون[١]! اهـ.

٣ ـ قال في المدونة ٢٨٨/٢: [عن][٢] ابن وهب عن حرملة بن عمران أن كعب بن علقمة حدّثه أن علي بن أبي طالب كان يعاقب الذي يطلّق امرأته البتة[٣]. اهـ.

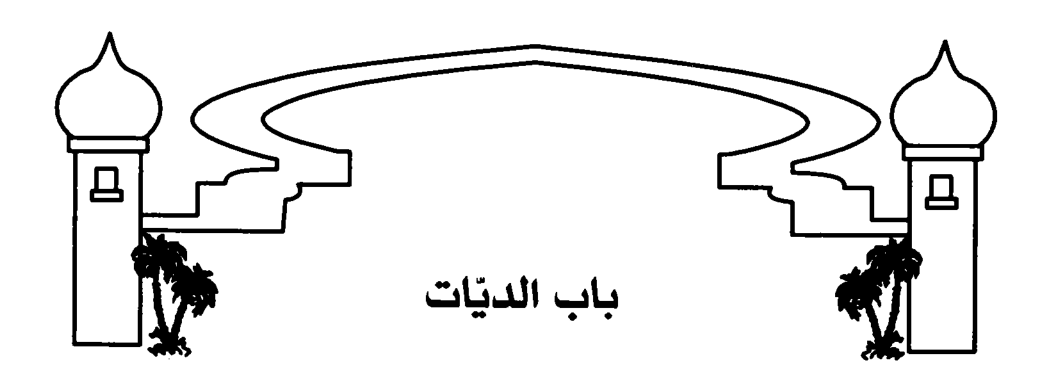
قلت وما كان علي كرم الله وجهه يعاقب من يطلق امرأته البتة إلا لتلبيسه على نفسه وعلى حكام المسلمين.



(١) الموطأ ص ٣٧٤، كتاب الطلاق رقم ١١٥٨ ما جاء في البتة رواية يحيى بن يحيى الليثي ط/دار النفائس ـ بيروت ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر نيل الأوطار ٢٣١/٦، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق البتة وجمع الثلاث واختيار تفريقها، رقم ١٢.



القاعدة ٢٥٠

العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره، هل يفض (يقسم) عليهما؟ أو يكون للمعلوم، وما فضل للمجهول؟ وإلا وقع مجاناً؟[1]

معنى القاعدة:

قال في إعداد المهج للاستفادة من المنهج بعد ذكر القاعدة:

«يعني أن العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره، هل يفرض[2] بينهما؟ أو هو يكون للمعلوم منه: ما علم، وما فضل للمجهول، وإن لم يفضل شيء وقع المجهول مجاناً؟»[3].

---

(١) إيضاح المسالك، ص (٢٩٠ ـ ٢٩٣).
ـ شرح المنجور على المنهج المنتخب، ص (١٥٧ ـ ١٥٨).
ـ الإسعاف بالطلب، ص (١١٣ ـ ١١٤).
ـ إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص (١٣٤ ـ ١٣٥).
ـ شرح اليواقيت الثمينة، ص (٣٧٣ ـ ٣٧٥).

(٢) لقد أورد هذه الكلمة كما في النص (يفرض) وهي خلاف ما في باقي كتب القواعد (يفضّ)، والكلمتان متقاربتي المعنى، إذ معنى كلمة يفض: يفرق أو يوزع، (انظر في هذا: القاموس المحيط ٢/٣٥٠، والمصباح المنير، ص ١٨١، والصحاح، ص ٣٩٧).

(٣) إعداد المهج، ص ١٣٤ ط/قطر ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م.

ومن فروع هذه القاعدة: ١ ـ قال في المدونة ٣/٣٦٣: قلت: أرأيت الرجل يصيب الرجل بموضحة خطأ[١] وموضحة عمداً فصالحه الجارح بشقص في دار، فدفعه إليه، هل فيه شفعة؟ وهل هو جائز عند مالك؟

قال: نعم.

قلت: فبكم يأخذها الشفيع؟

قال: بخمسين ديناراً قيمة موضّحة الخطأ، وبنصف قيمة الشقص الذي كان، لموضحة العمد لأنّا قسمنا الشقص على الموضحتين، فصار لكل موضحة نصف الشقص، فموضحة الخطأ ديتها معروفة وهي خمسون ديناراً، وموضحة العمد لا دية لها إلا ما اصطلحوا عليه، فصار لها من الصلح نصف الشقص، فلذلك أخذها الشفيع بخمسين ديناراً قيمة الخطأ، وبقيمة نصف الشقص وهو قيمة موضحة العمد.

وقال المخزومي وغيره: الصلح جائز، وللشفيع الشفعة، فإن أخذ بالشفعة فإنما يأخذ بأن تجمع قيمة الشقص، لأنها كأنها عقل الموضحة العمد والخمسين الدينار جميعاً، فينظر كم الخمسون من ذلك كله؟ فإن كانت الخمسون ثلث القيمة، والخمسون إذا اجتمعتا جميعاً استشفعها بالخمسين الدينار وبثلثي قيمة الشقص من الدار، أو ربع أو خمس أو نصف أو سدس، فعلى حساب ذلك، لأن الذي به يستشفع القيمة إلا ما حطت الخمسون من القيمة، والذي حطت الخمسون من القيمة ما يكون به الخمسون من الخمسين والقيمة إذا اجتمعتا جميعاً، إن ثلث فثلث، وإن ربع فربع، وإن سدس فسدس، وإن نصف فنصف، فعلى هذا فخذ هذا الباب إن شاء الله. اهـ.

فمن النص يتضح أن ابن القاسم قال بقسمة قيمة الشخص على

---

(١) في المدونة حرف (أو) بدل الحرف (و) وهو خطأ لما يثير من الإبهام والخلط في المعنى وقد صححت العبارة من نفس النص بقوله «بخمسين ديناراً قيمة موضحة الخطأ وبنصف قيمة الشقص الذي كان لموضحة العمد لأنا قسمنا الشقص على الموضحتين»

موضحة الخطأ وهو خمسون ديناراً وموضحة العمد وهي لا قيمة محددة لها، وإنما قيمتها ما تصالحا عليه وهذا بقوله «لأنا قسمنا الشقص على الموضحتين، فصار لكل موضحة نصف الشقص».

أما على قول المخزومي وغيره فإن موضحة الخطأ لها خمسون ديناراً من قيمة الشقص لأن ديتها محددة وهي خمسون ديناراً، وما فضل من قيمة الشقص فهو مقابل موضحة العمد التي ليس لها دية محدودة، وهذا الفاضل من قيمة موضحة الخطأ قد يكون سدس قيمة الشقص وقد يكون ثلثها أو ربعها أو نصفها أو أي نسبة من هذه القيمة، فقد تكون هذه النسبة كبيرة، وقد تكون صغيرة وقد تنعدم، فيكون ما يقابل موضحة العمد معدوماً، أي تكون موضحة العمد مجاناً.

فلما كان هذا الشقص المصالح عليه قد قابل ما كان محصور العدد وهو دية موضحة الخطأ وإلى جانب غير محصور العددِ وهو ما يقابل موضحة العمد، فإما أن تقسم قيمة الشقص على الموضحتين وهو قول ابن القاسم، وإما أن يؤخذ من قيمة الشقص قيمة دية موضحة الخطأ والباقي من قيمة الشقص سواء كان الباقي كثيراً أم قليلاً وإن كانت قيمة الشقص مساوية لقيمة دية موضحة الخطأ: كانت موضحة العمد مجاناً.

فالعوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره فقد اختلفوا فيه هل يفرق عليهما؟ أم يكون للمعلوم منه ما علم وما فضل يكون للمجهول، وإن لم يفضل وقع المجهول مجاناً.

٢ ـ قال في المدونة **٢/٢٣٢**: قلت أرأيت إن خالعها على إن أعطته عبداً على إن زادها هذا الزوج ألف درهم؟

قال: لم أسمع من مالك في الخلع شيئاً، ولكني أرى ذلك جائزاً، ولا يشبه الخلعُ في هذا النكاحَ، لأنه إن كان في العبد فضل على قيمة ألف درهم فقد أعطته شيئاً من مالها على أن أخذت منه بُضعها، وإن كان كفافاً: فهي مبارئة، لأن مالكاً قال: لا بأس أن يتبارآ على أن لا يعطيها شيئاً ولا تعطيه هي شيئاً.

وقال مالك: هي تطليقة بائنة، وإن كانت ألفاً أكثر من قيمة العبد: فإنّ مالكاً سئل عن الرجل يصالح امرأته على أن يعطيها من ماله عشرة دنانير؟ قال: أراها صلحاً ثابتاً، فقال بعض أصحابنا: فالعشرة التي دفع إليها أيرجع بها على امرأته؟

قال مالك: لا يرجع بها وهي للمرأة، والصلح ثابت. اهـ.

فمن النص يتضح لنا أن العبد هو في مقابل الخلع والألف درهماً معاً.

أي أن العبد هو في مقابل العصمة والألف درهماً، ولما كانت العصمة غير محصورة المقدار صار العبد في مقابل ما هو محصور القيمة وهو الألف درهم وغير محصورة المقدار وهو مقابل العصمة، وهكذا قد تحددت المسألة، وقد قال ابن القاسم: «الصلح جائز لأنه إن كان في العبد فضل على قيمة الألف درهماً، فقد أعطته شيئاً من مالها على أن أخذت منه بضعها، وإن كان كفافاً فهي مبارئة». فقيمة العبد إذن موزعة على الألف درهم وعلى قيمة البضع أو العصمة، فما زاد على الألف هو قيمة البضع وإن لم يبق منه شيء، كان البضع مجاناً وهي مبارئة في هذه الحالة، والمبارأة جائزة شرعاً كما نعلم.

القاعدة ٢٥١

تغلّظ الدية على الأم والأب والجد

١ ـ قال قي المدونة ٤٣٢/٤: قلت: في أي شيء يرى مالك الدية المغلّظة؟

قال قال مالك: في مثل ما صنع المدلجي بابنه فقط، لا يراه إلا في الوالد في ولده إذا قتله، فحذفه بحديدة أو بغير ذلك مما لو كان غير الوالد فعل ذلك به: قُتل به، فإن الوالد يُدرأ عنه في ذلك القود وتغلظ عليه الدية، على الوالد ثلاثون حقة وثلاثون جدعة وأربعون خلفة. قال ابن القاسم: والخلفة: التي في بطونها أولادها. اهـ.

ثم قال في ٤/٤٣٢: قال[1]: وبلغني عمن أثق به عن مالك في الجد: أنه يراه مثل الأب تغلظ عليه الدية.

قال ابن القاسم: وأنا أرى ذلك، وأرى الأم مثل ذلك أيضاً التغليظ، وهي أقعدهما. اهـ.

أي تغليظ الدية على الأم أكثر تماشياً مع قاعدة التغليظ على الأب وعلى الجد.

٢ ـ قال في المدونة **٤/٤٣٣**: وقال مالك: في جراحات الوالد ولده: إن كان بحال ما صنع المدلجي بابنه مثلما في النفس، وإذا قطع الرجل يد ابنه وعاش الولد: كانت نصف الدية مغلّظة: خمس عشرة جذعة وخمس عشرة حقة وعشرون خلفة في بطونها أولادها، فعلى هذا فقس جراحاتها كلها. اهـ.

٣ ـ قال في المدونة **٤/٤٣٣**: قلت: والوالدة في ولدها إذا صنعت ذلك مثلما صنع المدلجي بابنه، فهي في ذلك بمنزلة الوالد، لا قود عليها، والدية مغلظة في قول مالك؟

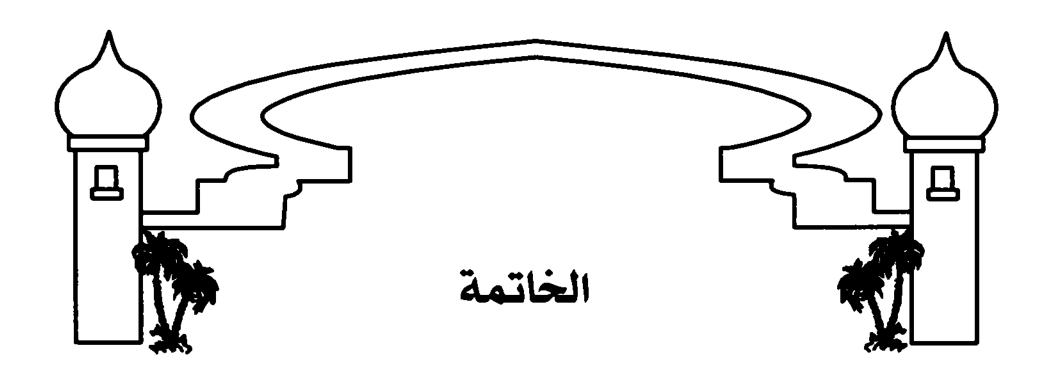
قال: نعم، وهي أعظم حرمة. اهـ.

فكما ترى من هذه النصوص: تغليظ الدية على الأب والجد والأم وسقوط القصاص عليهم.



(١) أي: قال سحنون.





الخاتمة

وقد ضمنتها النتائج والاقتراحات التالية:

أ ـ النتائج:

١ ـ أن المدونة الكبرى زاخرة بالقواعد الفقهية، وأنها مشتملة على معظم هذه القواعد.

٢ ـ أن المدونة قد ألفت بطريقة بناء الفروع على الأصول، ولهذا فقد حوت كل الأصول وربما كل قواعده.

٣ ـ عدم استغناء الفقه المالكي عن المدونة الكبرى من أول عهده إلى يومنا هذا، وهذا راجع إلى أن المدونة كانت الميدان التطبيقي الأول لما جاء في كتاب الموطأ من أصول للفقه وقواعده، ومن فروع للفقه وقواعده.

٤ ـ إن كثرة اهتمام العلماء الأعلام على مر العصور بالمدونة خاصة من جانب تحقيق نصوصها جعلها الكتاب الأمثل بعد الموطأ في اطمئنان الباحث إلى المعلومات التي حوتها، إذ يكفي أن نعلم أن أعداداً هائلة من العلماء كانوا يحفظونها عن ظهر قلب مع ضخامة حجمها.

٥ ـ أن المدونة تعد الكتاب المعتمد الثاني بعد الموطأ في المذهب المالكي.

٦ ـ يعد عبدالرحمن بن القاسم من الرواد الأوائل الذين بنوا الفروع على الأصول مثل شيخه مالك بن أنس، وأنه قد أبدع في تخريج المسائل

الفقهية مما جعل الفقه المالكي بعيداً عن التعصب وعن التجمد والتقوقع.

٧ ـ يعد أسد بن الفرات ومحمد بن الحسن الشيباني رائدين في بذر البذرة الأولى للفقه المقارن بين المذاهب.

٨ ـ تعد المدونة الكتاب الأول في المذهب المالكي الذي ساهم فيه أربعة أعلام فطاحل هم مالك بن أنس بعمله وعبدالرحمن بن القاسم بنقله عن شيخه مالك وبتخريجاته الدقيقة للمسائل الفقهية وأسد بن الفرات بمسائله الدقيقة وبمقارنته للفقه المالكي بالفقه الحنفي، وسحنون بن سعيد بتوثيقه للأسدية التي هي أصل المدونة وبنظره الثاقب في مسائلها وتخرجيها.

٩ ـ إن للقواعد الفقهية دور هام جداً في تيسير الفقه وذلك بلم فروعه وتنظيمها مهما أصبح عددها تحت صفوف منظمة، وإنني لأشبه هذه القواعد في مجموعة الفروع الفقهية بصفوف التكافؤ في مجموعة صففت عناصرها بعلاقة تكافؤ.

١٠ ـ الأهمية الفائقة للقواعد الفقهية لدى المجتهد والمشرع والقاضي والمفتي والباحث، إذ غالباً ما تكون هي السند المعين لهم عند الحاجة وهي المصباح المضيء لهم في دروبهم المختلفة.

١١ ـ تعد المدونة مجالاً خصباً لاستنباط القواعد الفقهية المقارنة، وأعني بها قواعد الفقه المقارن في المذهب المالكي.

١٢ ـ إن القواعد الفقهية تنقسم من حيث الاتفاق والاختلاف إلى قواعد متفق عليها وقواعد مختلف فيها، وهذا الاتفاق وهذا الاختلاف يختلف من مذهب إلى آخر، كما يختلف بين المذاهب.

١٣ ـ إن القاعدة الفقهية لا تصلح أن تكون دليلاً على حكم شرعي وإنما تصلح لأن يستأنس بها المجتهد، حيث تكون مساعدة له على استنباط الحكم الشرعي.

١٤ ـ لا يشترط لإثبات القاعدة الفقهية الدليل من أصول الفقه إلا إذا كانت تحمل حكماً شرعياً فإنها تحتاج عندها إلى دليل على الحكم المشترك

بين فروعها، أما القواعد الفقهية الأخرى فإن فروعها لا تحتاج إلى دليل لأنها لا تحمل حكماً شرعياً.

١٥ ـ لا يشترط في القاعدة الفقهية أن تحمل حكماً شرعياً تكليفياً.

١٦ ـ يعد الفقه المالكي رائداً في ميدان القواعد الفقهية إذ ظهرت أولى مؤلفاته المستقلة عن كتب الفروع الفقهية في القرن الرابع الهجري على يد محمد بن الحارث الخشني المتوفى سنة **٣٦١**هـ، ومنذ ذلك العهد والمؤلفات تتوالى من فترة إلى أخرى.

١٧ ـ ظهور القواعد الفقهية منذ الفجر الأول للرسالة الخالدة، إذ الكثير من النصوص الشرعية قد خرجت مخرج القواعد الفقهية.

١٨ ـ إن القواعد الفقهية قبل جمعها كانت متناثرة ولا تزال الكثير منها كذلك في أمهات كتب الفقه، وهي بحاجة إلى استنباط وإلى جمع وتدوين.

١٩ ـ إن النتيجة المباشرة لتعدد أصول الفقه المالكي وتميزه بهذه التعددية وانفراده بأصول خاصة به، مثل: عمل أهل المدينة، المصالح المرسلة، وسد الذرائع هي: تميزه بالليونة واليسر والمرونة، مما جعله الأسرع تكييفاً لحياة الناس.

ب ـ الاقتراحات:

١ ـ توسيع دراسة القواعد الفقهية من خلال كتب الفقه المعتمدة في كل مذهب، لأن هذه الدراسة عادة ما تكون متميزة بالدقة والجدية، وذلك لحصر الفروع الفقهية في كتاب واحد، مما يجعل الدراسة التطبيقية لاستنباط القواعد الفقهية أيسر من استنباطها من مجموعات كبيرة من الفروع المنتشرة في كل كتب الفقه، وهذا يظهر جلياً في استقراء فروع القاعدة الواحدة لأن الاستقراء في كتاب واحد أسهل بكثير من الاستقراء في كتب عدة، وأعني بالاستقراء هذا: الاستقراء الناقص لا الاستقراء التام.

٢ ـ ضرورة إتمام مشروع استنباط كل القواعد الفقهية الإسلامية ـ

والذي كنت قد أشرت إليه في مقدمة الرسالة ـ لأن هذا المشروع يجعل الفقه الإسلامي دائم الحياة ودائم الحركة مسايراً لأي تطور حضاري على هذه الأرض، بل له الطاقات الهائلة لأن يجد حلول مشاكل الإنسانية قبل حدوثها، لأنه فقه شريعة من عند الله تعالى هو أعلم بمشاكل الإنسانية وبحلولها منذ الأزل.

٣ ـ الاهتمام بالقواعد الفقهية من حيث استنباطها وعدم الاكتفاء بالقواعد المستنبطة سابقاً، لأن استمرارية العملية الاستنباطية للقواعد الفقهية يجعل الفقه الإسلامي دائم الحركة ودائم التوسع ودائم المرونة.

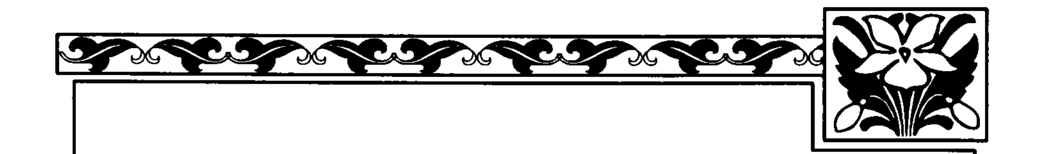
٤ ـ زيادة الاهتمام بدراسة المدونة الكبرى، الدراسة الأكاديمية المتفحصة خاصة من جانب الفروع وقواعدها والأصول وقواعدها.

٥ ـ ضرورة الاهتمام بدراسة القواعد الفقهية في كل المذاهب لأنها هي التي تضمن للفقه الإسلامي الريادة في الميدان الفقهي وفي الميدان التشريعي، وهي التي تضمن له عدم التقوقع وعدم التجمد أمام الحاجيات الحضارية.

٦ ـ ضرورة الاهتمام بمخطوطات كتب القواعد الفقهية حفظاً وتحقيقاً ثم نشراً.

٧ ـ ضرورة الاهتمام بالقواعد الفقهية للفقه المقارن لأنها هي التي تضمن له تلك الروح المرنة التي تجعل كل طرف يناقش ما عند غيره من أدلة ومن نتائج فقهية ثم الخروج بالقول الأقوى دليلاً.

هذا ما وفقني الله تعالى إليه في بحثي
فإن أصبت فمن الله
وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان
و الحمد لله أولاً وآخراً
ولا حول ولا قوة إلا بالله



الفهارس

وقد تضمنت ما يلي:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية.

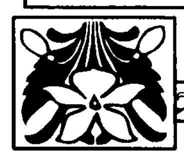
فهرس الآثار الواردة عن الصحابة رضوان الله عليهم.

فهرس تراجم الأعلام الواردة في الرسالة.

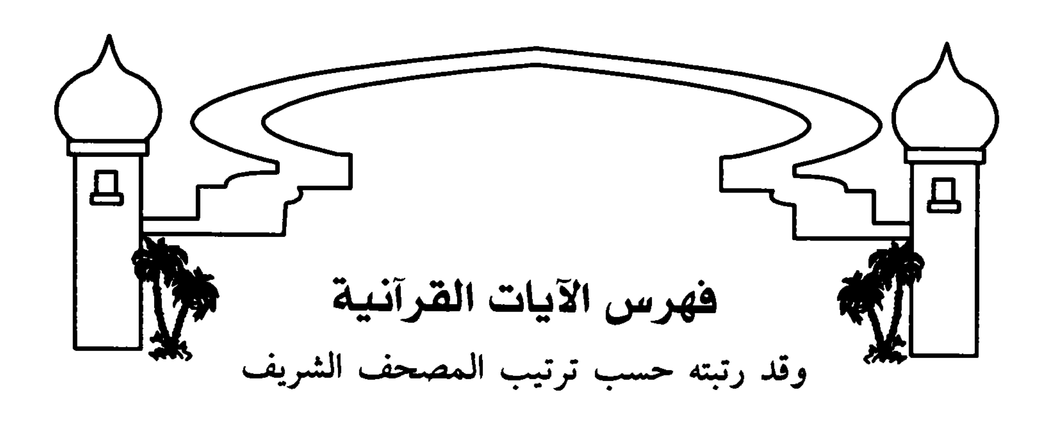
فهرس المصادر والمراجع.

فهرس القواعد الفقهية.

فهرس المواضيع.







فهرس الآيات القرآنية

وقد رتبته حسب ترتيب المصحف الشريف

سورة البقرة

الآية	رقم الآية	الصفحة
﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾	٢٦	١٩٣
﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ﴾	١١٥	٢٢٩
﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ﴾	١١٦	٢٢٩

سورة الإسراء

﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾	٣٦	٢٤٩

سورة الكهف

﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا . . .﴾	٢٣ ـ ٢٤	٥٣٥

سورة الحج

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	٧٨	٢٢٧

سورة النور

﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّـٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾	٦٠	١٩٣

سورة الشعراء

﴿إِنَّا رَسُولُ رَبِّ ٱلْعَـٰلَمِينَ﴾	١٦	١٩٣

سورة لقمان

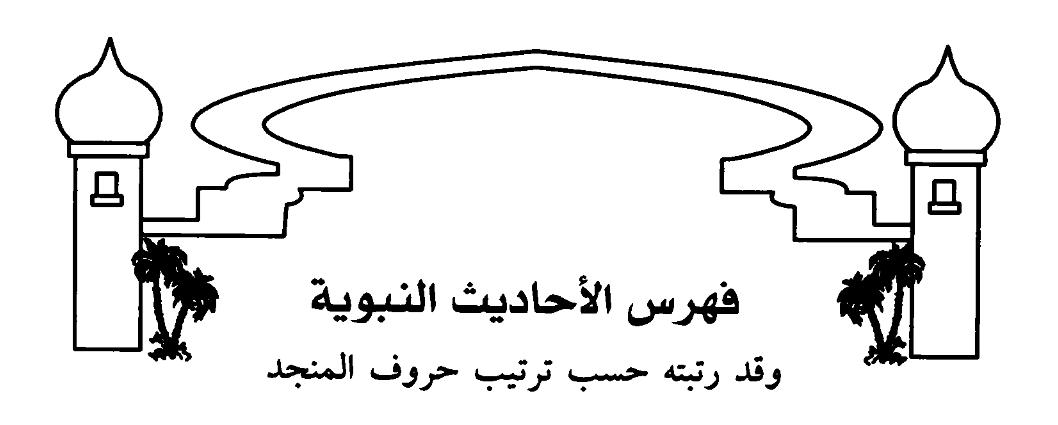
﴿أَلَمْ تَرَوْاْ أَنَّ ٱللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ﴾	٢٠	٢٢٩

سورة الصافات

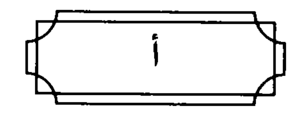
﴿كَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾	١١٠	٥١٤ (هـ)

سورة الجاثية

﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ﴾	١٣	٢٢٨



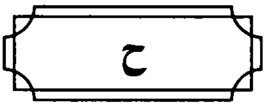
الحديث	الصفحة



الحديث	الصفحة
أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل	٤٠٠
أن سعيد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: إن أمي هلكت	٤١١
أن عائشة زوج النبي ﷺ أعتقت عن عبدالرحمن	٤١٢
إن الماء لا ينجسه شيء	٣١٥
إذا وجد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة	٤١٧
إذا شك أحدكم في صلاته فلا يدري كم صلى أثلاثاً أم أربعاً ..	٤٣١، ٤٣٢، ٤٤٦
إن الرجل يصلي الصلاة وما فاتته ولما فاته من وقتها	٤٤٠
أن رسول الله ﷺ صلى خمس ركعات ثم سجد سجدتين	٤٤٧
أن رسول الله ﷺ قام من اثنتين من الظهر	٤٤٧
أن هذا كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: في صدقة الغنم	٤٦٥
أن رسول الله ﷺ أمر الناس أن يخرجوا زكاة يوم الفطر	٥٥٨
أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار	٥٧١
أيما رجل نكح امرأة فدخل بها، فلا يحل له نكاح ابنتها	٦٠٥
أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف	٧٢٠
أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل	٧٣٦
أن رسول الله ﷺ قضى أنه من أعتق شركاً له	٨٣٠
أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة	٨٣٩
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها، فإن جاء طالبها أخذها	٨٤٩

ب

الحديث	الصفحة
بلغنا أن رسول الله ﷺ كان يغتسل هو وعائشة من إناء واحد	١٥١
البينة على المدعي واليمين على من أنكر	٢٣٠
بلغنا أن رسول الله ﷺ وجد في ثوبه دماً في الصلاة فانصرف	٣٢٣
بلغنا أن نساء في عهد رسول الله ﷺ كن يسلمن بأرضهن	٣٩٤
بعث رسول الله ﷺ معاذاً، فأمره أن يأخذ من البقر الصدقة	٤٧٩
بلغني أن رجلاً قرأ آية من القرآن فيها سجدة عند رسول الله ﷺ	٥٠٣



ح

خ

د

س

ص

ع

ف

ق

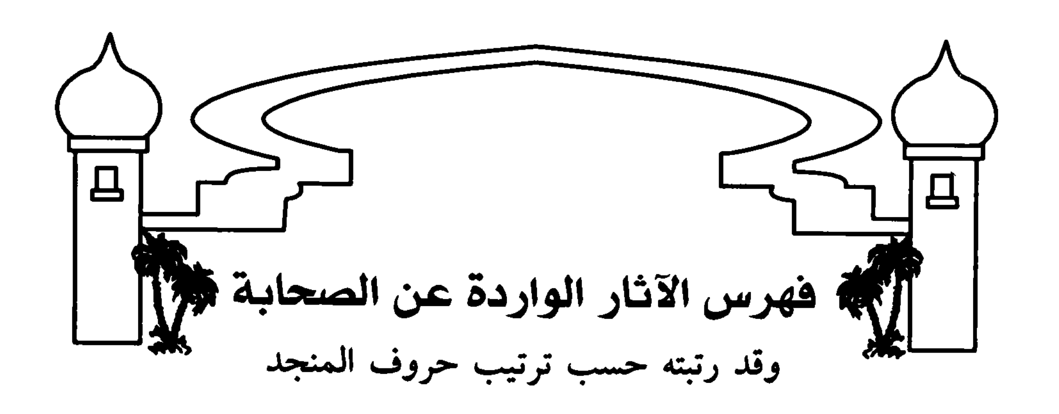
ك

الحديث	الصفحة

ل

هـ

ي



الأثر	الصفحة
أيما حرّ اشتراه التجار فاردد عليهم رؤوس أموالهم	٢٣٣
ادرؤوا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم	٢٣٤
إن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة	٢٣٤
أن عبدالله بن عمر كان يغسل جواريه رجليه ويعطينه الخمرة وهنّ حيّض ..	٢٩١
أن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكران في خطتيهما عهدة الرقيق	٣٣٢
أن ابن عمر رضي الله عنه أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس يبول	٣٦٥
إنما الصدقة في العين والحرث والماشية	٤٩٠
أن ابن عمر كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر	٤٨٧
أيما امرأة نكحت في عدّتها: فإن كان زوجها لم يدخل بها: فرّق بينهما ...	٥٧٠
أيما رجل ملك امرأته أو خيّرها فتفرقا من قبل أن تحدّث إليه	٥٨١
أن عمر بن الخطاب فرّق بين رجل وامرأته قال لها: أنت طالق البتة	٦٢٨
أن عمر بن عبدالعزيز قال له: لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً ..	٦٢٨
أن رجلاً أتى عبدالله بن عمر فقال: يا أبا عبدالرحمن إني سلفت رجلاً ...	٧٢٣
أن علي بن أبي طالب كان يعاقب الذي يطلق امرأته البتة	٨٨٢
إذا لم يستطع المريض السجود أومأ برأسه إيماء ولم يرفع إلى جبهته شيئاً .	٣٨٥
بلغني عن جويرية زوج النبي ﷺ وصفية امرأة ابن عمر	٣٤٩
بلغني أن ابن مسعود صلى الظهر أو العصر ساهياً خمس ركعات فسجد ...	٤٤٧



فهرس تراجم الأعلام الواردة في الرسالة

وقد تم ترتيبه حسب حروف المنجد



- **المصحف الشريف**، برواية حفص عن عاصم.

(أ)

١ ـ **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، ط/ الرباط، سنة (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م)، نشر صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المملكة المغربية والإمارات العربية المتحدة.

٢ ـ **إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي**، لأحمد بن أحمد المختار الجنكي الشنقيطي، مراجعة: عبدالله إبراهيم الأنصاري، ط/ إدارة إحياء التراث الإسلامي سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م)، قطر.

٣ ـ **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**، لإسماعيل باشا البغدادي، ط/ مكتبة المثنى، بغداد، العراق.

٤ ـ **أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**، لأبي بكر بن حسن الكشناوي، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

٥ ـ **أسباب النزول**، لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، ط/ قصر الكتاب ودار الضياء، الجزائر.

٦ ـ **الإلمام بأحاديث الأحكام**، لابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، سنة (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، بيروت، لبنان

٧ - **الأحاديث التي خولف فيها الإمام مالك بن أنس**، للحافظ أبي الحسن الدارقطني، تحقيق: أبي عبدالله الباري رضا بن خالد، ط/ مكتبة الرشد سنة (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٨ - **أسرار الصلاة ومهماتها**، للإمام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: موسى محمد علي، ط/ مطبعة إحسان، القاهرة، مصر.

٩ - **أسئلة الأسقيا وأجوبة المغيلي**، لمحمد بن عبدالكريم المغيلي، تحقيق: عبدالقادر زبايدية، ط/ الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، سنة ١٩٧٤م، الجزائر.

١٠ - **الإسلام بين العلم والمدنية**، لمحمد عبده، عرض وتحقيق وتعليق: طاهر الطناحي، ط/ دار الهلال، مصر.

١١ - **أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك**، لمحمد بن حارث الخشني، تحقيق وتعليق: محمد المجدوب، محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، ط/ الدار العربية للكتاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٥م، تونس.

١٢ - **الإصابة في تمييز الصحابة**، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر، ط/ مطبعة السعادة ١٣٢٨هـ، مصر.

١٣ - **أصول الفقه**، تاريخه ورجاله لشعبان محمد إسماعيل، ط/ دار المريخ، سنة (١٤٠١هـ - ١٩٨١م)، الرياض، المملكة العربية السعودية.

١٤ - **أصول الفقه**، لمحمد الخضري، ط/ دار الفكر، سنة (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م)، بيروت، لبنان.

١٥ - **أدب المفتي والمستفتي**، لابن الصلاح، تحقيق: موفق بن عبدالله بن عبدالقادر، ط/ مكتبة العلوم والحكم، سنة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

١٦ - **الأعلام**، للزركلي خير الدين، ط/ دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة، سنة ١٩٨٠م، بيروت، لبنان.

١٧ - **الإشراف على مسائل الخلاف**، للقاضي عبدالوهاب علي بن نصر، ط/ مطبعة الإرادة، تونس.

١٨ - **إحكام الأحكام على تحفة الحكام**، لابن عاصم للكافي محمد بن يوسف، ط/ مطبعة الشرق، سنة ١٣٤٨هـ، دمشق.

١٩ - **الإبهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، ط/ مطبعة التوفيق الأدبية، تونس.

٢٠ ـ **الإحكام في أصول الأحكام،** لابن حزم الأندلسي، تحقيق وتقديم: محمد أحمد عبدالعزيز، ط/ مطبعة الامتياز، سنة (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م)، مصر.

٢١ ـ **الإحكام في أصول الأحكام،** لسيف الدين أبي الحسن علي الآمدي، ط/ مطبعة محمد علي صبيح، سنة (١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٨م)، بيروت، لبنان.

٢٢ ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام،** لتقي الدين بن دقيق العيد، ط/ مطابع دار الشعب، سنة ١٩٧٦م، مصر.

٢٣ ـ **إدرار الشروق على أنواء الفروق،** لسراج الدين أبي القاسم قاسم بن عبدالله الأنصاري المعروف بابن الشاط، مطبوع مع الفروق للقرافي، ط/ عالم الكتب، بيروت، لبنان.

٢٤ ـ **الإشارات (في أصول الفقه المالكي)،** لأبي الوليد الباجي، طبع بهامش شرح الورقات، المطبعة التونسية، الطبعة الثانية، سنة ١٣٤٤هـ.

٢٥ ـ **أصول الفقه،** لمحمد أبي زهرة، ط/ دار الفكر العربي، بيروت، لبنان.

٢٦ ـ **أحكام القرآن،** لأبي بكر محمد بن عبدالله الشهير بابن العربي المعافري الأشبيلي، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢٧ ـ **الإعلام بمن حل بمراكش وأغمات من الأعلام،** لعباس بن إبراهيم المراكشي، تحقيق: عبدالوهاب بن منصور، ط/ المطبعة الملكية بالرباط سنة ١٩٧٧م، المملكة المغربية.

٢٨ ـ **الاعتصام،** لأبي إسحاق إبراهيمي بن موسى الشاطبي، ط/ مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية.

٢٩ ـ **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية،** لجلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط/ دار الكتاب العربي، سنة (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م)، بيروت، لبنان.

٣٠ ـ **الأشباه والنظائر،** لابن نجيم الحنفي، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، ط/ دار الفكر، سنة ١٩٨٦م، دمشق، سوريا.

٣١ ـ **الأشباه والنظائر،** لتاج الدين السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، ط/ دار الكتب العلمية، سنة (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م)، بيروت، لبنان.

٣٢ ـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب،** لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي، مطبوع بهامش الإصابة لابن حجر العسقلاني.

٣٣ ـ **الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج**، لعبدالله بن محمد بن الصديق الغماري، تعليق: سمير طه المجذوب، ط/ عالم الكتب، سنة (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م)، بيروت، لبنان.

٣٤ ـ **الأدب المفرد**، لمحمد بن إسماعيل البخاري صاحب الصحيح، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٥ ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، لابن الأثير الجزري، ط/ المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان.

٣٦ ـ **إسعاف المبطأ برجال الموطأ**، لجلال الدين السيوطي ملحق بالموطأ، الطبعة الثانية، نشر دار الآفاق الجديدة، المغرب، سنة ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٣٧ ـ **الاستذكار**، لابن عبدالبر النمري القرطبي، تحقيق: علي الجندي، ط/ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، سنة (١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٢م)، القاهرة، مصر.

٣٨ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط/السعادة (الطبعة الأولى)، القاهرة، مصر.

٣٩ ـ **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء**، لأبي يوسف عبدالبر النمري القرطبي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

٤٠ ـ **أعلام المحدثين**، لمحمد بن محمد أبو شهبة، ط/ مطابع دار الكتاب العربي، سنة (١٣٨١هـ ـ ١٩٦٢م)، مصر.

٤١ ـ **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، لأبي الوليد الباجي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، ط/ دار الغرب الإسلامي، طبعة أولى، سنة (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م)، بيروت، لبنان.

٤٢ ـ **أسنى المسالك في أنّ من عمل بالراجح ما خرج عن مذهب الإمام مالك**، لمحمد بن البوصير الملقب ببداه التندغي الموريتاني، ط/ المطبعة الوطنية، نواقشوط، موريتانيا.

٤٣ ـ **إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم**، لأبي عبدالله محمد بن خلفة الأبي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٤ ـ **الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي**، لعبدالعزيز صالح الخليفي، ط/ بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٤٥ ـ **إمام دار الهجرة الإمام مالك**، لأحمد الشرباصي، ط/ مطبعة المدني، سنة (١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م)، القاهرة، مصر.

٤٦ ـ **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، لقاسم القونوي، تحقيق: أحمد الكبيس، ط/ دار الوفاء، مؤسسة الكتب العالمية سنة ١٩٨٧م، جدة، المملكة العربية السعودية.

٤٧ ـ **الإجماع**، لابن المنذر، ط/ دار الكتب العلمية، سنة ١٩٨٥م، بيروت لبنان.

٤٨ ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني، ط/ المكتب الإسلامي، سنة ١٣٩٩هـ، بيروت، لبنان.

٤٩ ـ **انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك**، لشمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي، اعتنى به محمد أبو الأجفان، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة ١٩٨٥م، بيروت، لبنان.

٥٠ ـ **أصول السرخي**، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، اعتنى به أبو الوفاء الأفغاني، ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر، سنة ١٣٩٣هـ، بيروت، لبنان.

٥١ ـ **الاستغناء في أحكام الاستثناء**، لشهاب الدين القرافي، ط/ مطبعة الإرشاد سنة ١٤٠٢هـ، بغداد، العراق.

٥٢ ـ **الإشارة**، لأبي الوليد الباجي، اعتنى بطبعه محمد فركوس، ط/ دار الكتب المكية سنة ١٤١٦هـ، مكة المكرمة.

٥٣ ـ **إيصال السالك في أصول الإمام مالك**، لمحمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبدالله الحوضي الولاتي، ط/ المطبعة التونسية، سنة ١٣٤٦هـ، تونس.

٥٤ ـ **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، لشهاب الدين أبي العباس القرافي، تحقيق: أبو بكر عبدالرزاق، ط/ المكتب الثقافي سنة ١٩٨٩م، مصر.

٥٥ ـ **أخبار المدينة المنورة**، لعمر بن شبّة النميري البصري، تحقيق: عبدالله بن محمد الدويس، ط/ دار العليان، سنة (١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م)، المملكة العربية السعودية.

٥٦ ـ **الأشباه والنظائر**، لابن الوكيل أبي عبدالله صدر الدين محمد بن عمر، تحقيق: أحمد بن محمد العنقري، ط/ مكتبة الرشد، طبعة أولى سنة (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م)، المملكة العربية السعودية.

٥٧ ـ **الأمنية في إدراك النية**، لشهاب الدين أبي العباس القرافي، ط/ المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة ١٩٨٦م، الجزائر.

٥٨ ـ **أصول التشريع الإسلامي**، لحسب الله علي، ط/ دار المعارف، سنة (١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م)، الطبعة الرابعة، مصر.

٥٩ ـ **الأنساب**، لأبي سعيد عبدالكريم بن محمد السمعاني، تحقيق: عبدالفتاح محمد الحلو ومحمد عوامة، ط/ محمد أمين دمج، سنة (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م)، بيروت، لبنان.

٦٠ ـ **أدب القاضي**، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: محيي الهلال السرحان، ط/ مطبعة الإرشاد، سنة (١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م)، بغداد، العراق.

٦١ ـ **الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة**، لأحمد محمد عساف، ط/ دار إحياء العلوم، سنة ١٩٨٧م، بيروت، لبنان.

٦٢ ـ **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، للقسطلاني أبي العباس شهاب الدين أحمد، طبع مع شرح صحيح مسلم، ط/ دار الفكر، سنة ١٣٠٦هـ، بيروت، لبنان.

٦٣ ـ **أعلام الفكر المعاصر**، لمحمد الفاضل بن عاشور، ط/ النجاح، تونس.

٦٤ ـ **الإتقان في علوم القرآن**، لجلال الدين السيوطي، ط/ المكتبة الثقافية، مصر.

٦٥ ـ **اختلاف الفقهاء**، لابن جرير الطبري، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٦٦ ـ **أسباب النزول**، لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، ط/ دار الضياء، قسنطينة، قصر الضياء، البليدة، الجزائر.

٦٧ ـ **الأمنية في إدراك النية**، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: أبي عبدالرحمن الأخضر الأخضري، ط/ اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م)، دمشق، بيروت.

٦٨ ـ **الإسلام عقيدة وشريعة**، لمحمود شلتوت، ط/ الشروق، دمشق، سوريا.

(ب)

٦٩ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الحفيد)، ط/ دار شريفة، سنة (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م)، الجزائر.

٧٠ ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، ط/ دار المعرفة، سنة (١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨م)، بيروت، لبنان.

٧١ - **بيان المختصر، شرح مختصر ابن الحاجب،** لشمس الدين أبي الثناء محمود بن عبدالرحمن بن أحمد، تحقيق: محمد مظهر، ط/ جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة، المملكة العربية السعودية.

٧٢ - **البرهان في أصول الفقه،** لأبي المعالي عبدالله بن عبدالله الشافعي، تحقيق: عبدالعظيم الدين، طبعة، قطر، سنة ١٣٩٩هـ.

٧٣ - **البيان والتحصيل في مسائل المستخرجة،** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد)، تحقيق: مجموعة من الأساتذة، ط/ الغرب الإسلامي، طبعة ثانية سنة (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، بيروت، لبنان.

٧٤ - **البهجة في شرح التحفة،** لأبي الحسن عبدالسلام التسولي، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

(ت)

٧٥ - **التبصرة،** للشيرازي أبي إسحاق، تحقيق: محمد حسن هيتو، ط/ دار الفكر، سنة (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م)، دمشق، سوريا.

٧٦ - **ترتيب المدارك وتقريب المسالك،** لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، تحقيق: مجموعة من الأساتذة، ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية.

٧٧ - **تعريف الخلف برجال السلف،** لأبي القاسم محمد بن إبراهيم الحفناوي، ط/ مؤسسة الرسالة، طبعة ثانية، سنة (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م)، بيروت، لبنان.

٧٨ - **تاج العروس من جواهر القاموس،** لمحمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: إبراهيم الترزي، ط/ مطبعة حكومة الكويت، سنة (١٣٢٩هـ ـ ١٩٧٢م).

٧٩ - **تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس،** للطاهر محمد الدرديري، ط/ مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، سنة ١٤٠٦هـ.

٨٠ - **التحفة الرضية في فقه السادة المالكية،** شرح على متن العشماوية، لمصطفى ديب البغا، ط/ دار الهدى، سنة (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م)، طبعة أولى، الجزائر.

٨١ ـ **ترتيب الفروق واختصارها**، لأبي عبدالله محمد بن إبراهيم البقوري (ت ٧٠٧هـ)، رتب فيه واختصر فروق القرافي في القواعد الفقهية، تحقيق: عمر بن عباد، ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سنة (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، المملكة المغربية.

٨٢ ـ **تاريخ التشريع**، لمحمد الخضري بك، ط/ دار شريفة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

٨٣ ـ **تقريب الوصول إلى علم الأصول**، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي صاحب القوانين الفقهية (ت ٧٤١هـ)، دراسة وتحقيق: محمد علي فركوس، ط/ دار التراث الإسلامي، سنة (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م)، الجزائر.

٨٤ ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن يوسف المواق، بهامش مواهب الجليل للحطاب.

٨٥ ـ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام**، لبرهان الدين إبراهيم بن فرحون، مراجعة: طه عبدالرؤوف سعد، ط/ مكتبة الكليات الأزهرية، سنة (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، القاهرة، مصر.

٨٦ ـ **تاريخ قضاة الأندلس**، لأبي الحسن علي بن عبدالله النباهي المالقي، ط/ المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

٨٧ ـ **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، لأبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب، تحقيق: عبدالسلام محمد الشريف، ط/ دار الغرب الإسلامي سنة (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م)، بيروت، لبنان.

٨٨ ـ **تفسير ابن كثير**، لأبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير، ط/ دار المعرفة، سنة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، بيروت، لبنان.

٨٩ ـ **التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة**، للسخاوي محمد بن عبدالرحمن، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط/ مطبعة السنة المحمدية، سنة ١٣٧٦هـ، مصر.

٩٠ ـ **تيسير الفتاح الودود في تخريج المنتقى**، لابن الجارود لعبدالله هاشم اليماني المدني، مطبوع مع المنتقى، لابن الجارود، الطبعة الأولى (١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م)، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، مصر.

٩١ ـ **التعليق المحمود على منحة المعبود**، لأحمد عبدالرحمن البنا الساعاتي، مطبوع بذيل منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود لنفس المؤلف، ط/ المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٠هـ.

٩٢ ـ **تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك**، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.
٩٣ ـ **تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة**، لأبي عبدالله بن محمد الحطاب، تحقيق: أحمد سحنون، ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية سنة (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م)، المملكة المغربية.
٩٤ ـ **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، لجمال الدين أبي محمد عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق: محمد حسن هيتو، ط/ مؤسسة الرسالة، سنة (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م)، بيروت، لبنان.
٩٥ ـ **تخريج الفروع على الأصول**، لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق: محمد أديب صالح، ط/ مؤسسة الرسالة سنة (١٤٧٠هـ ـ ١٩٨٧م)، الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان.
٩٦ ـ **التكملة لكتاب الصلة**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن أبي بكر بن الأبار، تصحيح: عزت العطار الحسيني، ط/ مكتبة الخانجي، مصر.
٩٧ ـ **التلقين في الفقه المالكي**، للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٩٣م)، المملكة المغربية.
٩٨ ـ **تعليل الأحكام**، لمحمد مصطفى شلبي، ط/ دار النهضة العربية، سنة (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م)، بيروت، لبنان.
٩٩ ـ **تخريج أحاديث اللمع في أصول الفقه**، لعبدالله بن محمد الصديقي الغماري الحسني، تعليق: يوسف عبدالرحمن المرعشلي، ط/ عالم الكتب، سنة (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٧م)، طبعة أولى، بيروت، لبنان.
١٠٠ ـ **التذكرة في الأحاديث المشتهرة**، لبدر الدين أبي عبدالله محمد بهادر الزركشي، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، ط/دار الكتب العلمية، سنة (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، بيروت لبنان.
١٠١ ـ **تذكرة الحفاظ**، لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٠٢ ـ **تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة**، لأبي عبدالله محمد بن إبراهيم التتائي، تحقيق: محمد عايش عبدالعال، شبير، طبعة أولى، سنة (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م)، بدون ذكر اسم المطبعة أو البلد الذي طبع فيه.

١٠٣ ـ **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**، لمحمد علي بن حسين المالكي، مطبوع بهامش الفروق للقرافي، ط/ عالم الكتب، بيروت، لبنان.

١٠٤ ـ **توشيح الديباج وحلية الابتهاج**، لبدر الدين محمد بن يحيى القرافي، تحقيق: أحمد الشتيوي، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة (**١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م**)، طبعة أولى، بيروت، لبنان.

١٠٥ ـ **تأسيس النظر**، لأبي زيد عبدالله بن عيسى الدبوسي الحنفي، تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي، ط/ دار ابن زيدون، بيروت، لبنان.

١٠٦ ـ **تاج التراجم**، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ط/ دار القلم، سنة (**١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م**)، طبعة أولى، دمشق، سوريا.

١٠٧ ـ **تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب**، للحافظ ابن كثير، تحقيق: عبدالغني بن حميد بن محمود الكبيسي، ط/ مكة المكرمة، سنة **١٤٠٦هـ**، (طبعة أولى)، المملكة العربية السعودية.

١٠٨ ـ **تذكرة الحفاظ**، للحافظ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد الدمشقي، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٠٩ ـ **التفريع**، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن الجلاب البصري، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة (**١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م**)، طبعة أولى، بيروت، لبنان.

١١٠ ـ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، لأبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي، ط/ مؤسسة قرطبة، بيروت، لبنان.

١١١ ـ **تهذيب التهذيب**، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر، ط/ دار صادر، بيروت، لبنان.

١١٢ ـ **تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك**، لعبدالعزيز حمد آل مبارك الإحساني، شرح محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي، الموريتاني، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة **١٩٩٥**، بيروت، لبنان.

١١٣ ـ **تاريخ التشريع الإسلامي**، لمحمد الخضري، ط/ دار الفكر، سنة (**١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م**)، طبعة سابعة، بيروت، لبنان.

١١٤ ـ **تأسيس النظر**، لأبي زيد عبيدالله بن عمر الدبوسي الحنفي، ط/ المطبعة الأدبية، مصر.

١١٥ ـ **التشريع الجنائي الإسلامي**، لعبدالقادر عودة، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

١١٦ ـ **تأويل مختلف الحديث**، لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، ضبط: محمد زهري النجار، ط/ دار القومية العربية للطباعة والنشر، سمة (١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م)، مصر.

١١٧ ـ **التنظير الفقهي**، لجمال الدين عطية، ط/ مطبعة المدينة، سنة (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م)، طبعة أولى، المملكة العربية السعودية.

١١٨ ـ **التعريفات**، للشريف علي بن محمد الجرجاني، ط/ دار الكتب العلمية، سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م)، طبعة أولى، بيروت، لبنان.

(ث)

١١٩ ـ **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، لصالح عبدالسميع الأبي الأزهري، ط/ مكتبة رحاب، الجزائر.

١٢٠ ـ **الثقات**، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي، ط/ دائرة المعارف العثمانية، سنة (١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م)، حيدر أباد الدكن، الهند.

(ج)

١٢١ ـ **الجامع لأحكام القرآن**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط/ دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة ١٩٦٥م.

١٢٢ ـ **جامع الأحاديث للمسانيد والمراسيل**، للإمام السيوطي، جمع وترتيب: عباس أحمد صقر وأحمد عبدالجواد، ط/ مطبعة محمد هاشم الكتبي، دمشق، سوريا.

١٢٣ ـ **جامع الأصول في أحاديث الرسول**، لمجد الدين بن الأثير الجزري، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، ط/ مكتبة الحلواني، سنة (١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م)، بيروت، لبنان.

١٢٤ ـ **الجواهر الزكية في حل ألفاظ العشماوية**، لأحمد بن تركي المالكي، ط/ المطبعة البهية، سنة ١٣١٦هـ، مصر.

١٢٥ ـ **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**، لحسن بن محمد المشاط، تحقيق: عبدالوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة (١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م)، بيروت، لبنان.

١٢٦ ـ **جمع الجوامع**، لتاج الدين عبدالوهاب السبكي، بشرح الجلال شمس الدين محمد المحلي مع حاشية البناني، ط/ دار الفكر، سنة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، بيروت، لبنان.

١٢٧ ـ **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٢٨ ـ **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، لمحمد بن جرير الطبري، ط/ مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٨٨هـ، طبعة ثالثة، مصر.

١٢٩ ـ **الجرح والتعديل**، للحافظ أبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٣٠ ـ **جامع الأمهات**، لجمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي، تحقيق: أبي عبدالرحمن الأخضر الأخضري، ط/ اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م)، دمشق، سوريا، بيروت، لبنان.

١٣١ ـ **جذوة الاقتباس فيمن حلّ من الأعلام بمدينة فاس**، لأحمد بن القاضي، طبعة حجرية، سنة (١٣٠٩هـ).

١٣٢ ـ **جامع البيان في العلم وفضله**، لأبي عمر يوسف بن عبدالبر القرطبي، ط/ دار الكتب العلمية، مصورة من الطبعة الأولى، مطبعة إدارة الطباعة المنيرية، سنة (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م)، القاهرة، مصر.

١٣٣ ـ **جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس وأسماء رواة الحديث وأهل الفقه والأدب**، للحميدي محمد بن فتوح عبدالله، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي، ط/ دار السعادة، سنة ١٩٥٣م، القاهرة، مصر.

١٣٤ ـ **الجامع الصغير**، لجلال الدين السيوطي، مع مختصر الجامع الصغير للمناوي، تحقيق: مصطفى محمد عمارة، ط/ عيسى البابي الحلبي، سنة (١٣٧٣هـ ـ ١٩٥٤م) القاهرة، مصر.

(ح)

١٣٥ ـ **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، لأبي الحسن علي بن أحمد العدوي، مطبوع بهامش كفاية الطالب الرباني.

١٣٦ ـ **حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل**، لأبي الحسن علي بن أحمد العدوي، مطبوع بهامش الشرح المذكور، ط/ دار صادر، بيروت، لبنان.

١٣٧ ـ **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، لابن السبكي لحسن بن عمر المغربي المصري الشهير بالعطار، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٣٨ ـ **حاشية بناني على شرح المحلّي على جمع الجوامع**، لعبدالرحمن بن جاد الله المغربي الشهير ببناني، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٣٩ ـ **حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل**، لأبي عبدالله حمد الحسن البناني، مطبوعة بهامش الشرح المذكور.

١٤٠ ـ **حاشية أبي عبدالله محمد الطالب بن حمدون على شرح ميارة على ابن عاشر**، ط/ مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

١٤١ ـ **حاشية أبي عبدالله محمد بن المدني علي كنّون على شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ط/ المطبعة الأميرية ببولاق، سنة (١٣٠٦هـ)، على هامش حاشية الرهوني، مصر.

١٤٢ ـ **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ط/ دار الفكر سنة ١٩٧٩م، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان.

١٤٣ ـ **حاشية علي العدوي على شرح العزية**، لعبدالباقي الزراقي، ط/ المطبعة البهية، سنة ١٣٠٤هـ، مصر.

١٤٤ ـ **حجة الله البالغة**، لولي الله الدهلوي، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١٤٥ ـ **حاشية الرهوني محمد على شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ط/ المطبعة الأميرية ببولاق، سنة (١٣٠٦هـ)، طبعة أولى، مصر.

١٤٦ ـ **حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم**، لأبي عبدالله محمد التاودي، مطبوع بهامش البهجة للتسولي.

١٤٧ ـ **الحب بين العبد والرب**، لأحمد نصيف المحاميد، ط/ دار الفكر، سنة (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م)، دمشق، سوريا.

١٤٨ ـ **حدود ابن عرفة بشرح أبي عبدالله محمد بن قاسم الرصاع**، ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سنة (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م)، المملكة المغربية.

١٤٩ ـ **الحلال والحرام**، لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، تحقيق: عبدالرحمن العمراني الإدريسي، ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سنة (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م)، المملكة المغربية.

١٥٠ ـ **الحاوي**، للفتاوي لجلال الدين السيوطي، ط/ دار الكتب العلمية، سنة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، بيروت، لبنان.

١٥١ ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ)، ط/ دار الكتاب العربي، سنة (١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م) مصورة عن نسخة مطبعة السعادة (١٣٥٥هـ)، القاهرة، مصر.

١٥٢ ـ **الحبل المتين على نظم المرشد المعين (لابن عاشر)**، لمحمد بن محمد بن عبدالله بن المبارك الفتحي المراكشي المالكي، بدون ذكر دار النشر أو السنة.

١٥٣ ـ **حاشية سنية وتحقيقات بهية**، للصفتي على الجواهر الزكية في حل ألفاظ لمحمد بن العشماوية لأحمد بن تركي المالكي والحاشية هي ليوسف بن سعيد الصفتي، ط/ المطبعة البهية، سنة (١٣١٦هـ)، مصر.

١٥٤ ـ **حاشية الصاوي أحمد بن محمد على الشرح الصغير على أقرب المسالك**، للدردير، مطبوعة مع الشرح المذكور، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، ط/ دار المعارف، سنة ١٣٩٢هـ، مصر.

١٥٥ ـ **حاشية ابن علي الحسن بن رحال المعداني على شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم**، والحاشية مطبوعة بهامش الشرح المذكور، ط/ المطبعة البهية، ١٣١٥هـ، مصر.

١٥٦ ـ **حاشية محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير**، لأحمد الدردير على مختصر خليل، ط/ المطبعة الأزهرية، سنة (١٣٤٥هـ)، مصر.

١٥٧ ـ **حلية الفقهاء**، لأبي الحسين أحمد بن فارس الرازي (ت ٣٩٥هـ)، اعتنى به عبدالله التركي، ط/ الشركة الوطنية للتوزيع، سنة ١٤٠٣هـ، بيروت، لبنان.

١٥٨ ـ **الحدود في الأصول**، لأبي الوليد الباجي (ت ٤٧٤هـ) اعتنى بطبعه فريد حماد، ط/ مؤسسة الزعبي، سنة ١٣٩٢هـ، بيروت، لبنان.

١٥٩ ـ **حاشية أبي علي الحسن بن رحال على شرح ميارة على تحفة الحكام**، لابن عاصم، طبع بهامش الشرح المذكور، ط/ دار الفكر.

(د)

١٦٠ ـ **الدّر الثمين والمورد المعين، شرح ميارة على ابن عاشر**، لميارة الفاسي محمد بن محمد، ط/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة (١٣٧٣هـ ـ ١٩٥٤م)، مصر.

١٦١ ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب**، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، ط/ مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر.

١٦٢ ـ **الدّر المنثور في التفسير بالمأثور**، لجلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ)، ط/ المطبعة اليمينة، سنة ١٣١٤هـ، مصر.

١٦٣ ـ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد سيد جار الحق، ط/ دار الكتب الحديثة، بيروت، لبنان.

١٦٤ ـ **دليل القاري إلى مواضع الحديث في صحيح البخاري**، لعبدالله بن محمد الغنيمان، ط/ دار الأصفهاني للطباعة بجدة، المملكة العربية السعودية.

١٦٥ ـ **دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك**، لحمدي عبدالمنعم شلبي، ط/ مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، مصر.

١٦٦ ـ **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح وتعليق: عبدالله هاشم اليماني المدني، ط/ مطبعة الفجالة الجديدة، سنة (١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م)، المملكة العربية السعودية.

١٦٧ ـ **درة الغواص في محاضرة الخواص**، لبرهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكي، تحقيق: محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، ط/ دار التراث، القاهرة، مصر، والمكتبة العتيقة بتونس.

١٦٨ ـ **درة الحجال في أسماء الرجال**، لأبي العباس أحمد بن محمد المكناسي (ت ١٠٢٥هـ)، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، ط/ دار التراث، القاهرة، مصر، والمكتبة العتيقة بتونس.

(ذ)

١٦٩ ـ **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق: مجموعة من الأساتذة، ط/ دار الغرب الإسلامي سنة ١٩٩٤م، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

١٧٠ ـ **ذخائر المواريث في الدلالة على مواضع الحديث**، لعبدالغني النابلسي، ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ودار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.

١٧١ ـ **الذيل على الروضتين**، لأبي شامة الدمشقي، نشر عزت العطار، ط/ دار الجيل، بيروت، لبنان.

(ر)

١٧٢ ـ **الرسالة**، لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، تحقيق: الهادي حمو ومحمد أبو الأجفان، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، طبعة أولى، بيروت، لبنان.

١٧٣ ـ **روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني**، لشهاب الدين محمود الألوسي، ط/ دار إحياء التراث العربي، سنة (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م)، بيروت، لبنان.

١٧٤ ـ **الرسالة**، للإمام الشافعي، تحقيق: أحمد شاكر، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٧٥ ـ **الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض**، للإمام السيوطي، تحقيق: خليل الميس، ط/ دار الكتب العلمية، سنة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٣م)، طبعة أولى، بيروت، لبنان.

١٧٦ ـ **رياض النفوس**، لأبي بكر المالكي، تحقيق: بشير البكوش، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٤م)، بيروت، لبنان.

١٧٧ ـ **روح الدين الإسلامي**، لعفيف عبدالفتاح طبّارة، ط/ دار العلم للملايين، سنة ١٩٨١م، الطبعة الحادية والعشرون، بيروت، لبنان.

(س)

١٧٨ ـ **السنن**، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٧٩ ـ **السنن**، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه) (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ط/ المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

١٨٠ ـ **السنن**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، مراجعة وضبط وتعليق: محمد محيي الدين عبدالحميد، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٨١ ـ **سراج السالك شرح أسهل المسالك لسيد عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي**، ط/ وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر.

١٨٢ ـ **السنن للدارقطني**، لأبي الحسن علي بن عمر (ت ٣٨٥هـ)، ط/ عالم الكتب، سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م)، بيروت، لبنان.

١٨٣ ـ **السنن**، للدارمي: أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن (ت ٢٥٥هـ)، طبع بعناية محمد أحمد دهمان، ط/ دار إحياء السنة النبوية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٨٤ ـ **السنن**، لسعيد بن منصور أبي عثمان الخرساني المروني (ت ٢٢٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط/ دار الكتب العلمية، سنة ١٩٨٥م، بيروت، لبنان.

١٨٥ ـ **السنن**، للنسائي: أبي عبدالرحمن بن شعيب الخرساني (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث الإسلامي، ط/ دار المعرفة، سنة (١٣١١هـ ـ ١٩٩١م)، بيروت، لبنان.

١٨٦ ـ **السنن الكبرى**، للبيهقي: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨هـ) ومعه الجوهر النقي للتركماني (ت ٨٤٥هـ)، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٨٧ ـ **سير أعلام النبلاء**، لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) بعناية جماعة من العلماء تحت إشراف شعيب الأرناؤوط، ط/ مؤسسة الرسالة، سنة ١٤٠٦هـ، بيروت، لبنان.

١٨٨ ـ **سبل السلام**، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، تخريج: محمد عبدالقادر أحمد عطا، ط/ دار الكتب العلمية، سنة (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، طبعة أولى، بيروت، لبنان.

١٨٩ ـ **السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث**، لمحمد الغزالي، ط/ دار الصديقية للنشر والتوزيع، سنة (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م)، الجزائر.

(ش)

١٩٠ ـ **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، لأبي العباس أحمد علي المنجور، ط/ المطبعة الحجرية بفاس، سنة ١٣٠٥هـ، المملكة المغربية.

١٩١ ـ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**، لمحمد بن أحمد مخلوف، ط/ دار الكتب العربية، بيروت، لبنان.

١٩٢ ـ **شرح صحيح مسلم**، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت٣٧٣هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٩٣ ـ **شرح خطط السداد والرشد على نظم مقدمة ابن رشد**، للعلامة التتائي المالكي، طبع بهامش الدر الثمين والمورد المعين لميارة الفاسي، ط/ مكتبة عباس عبدالسلام شقرون.

١٩٤ ـ **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، لأحمد بن أحمد أبي البركات الشهير بالدردير، مطبوع بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لمحمد الصاوي، ط/ دار المعرفة، سنة (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م)، بيروت، لبنان.

١٩٥ ـ **شرح القواعد الفقهية**، لأحمد الزرقاء، تقديم: مصطفى الزرقاء وعبدالفتاح أبو غدة ونسقه عبد الستار أبو غدة، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م)، طبعة أولى، بيروت، لبنان.

١٩٦ ـ **شرح ميارة الفاسي محمد بن أحمد على تحفة الحكام**، لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي، ط/ دار الفكر.

١٩٧ ـ **الشرح الكبير على مختصر خليل**، لأحمد بن محمد بن أحمد أبي البركات الشهير بالدردير، ط/ المطبعة الأزهرية، سنة (١٣٤٥هـ ـ ١٩٢٧م)، مصر.

١٩٨ ـ **شرح غريب ألفاظ المدونة**، للجبي، عناية محمد محفوظ، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة ١٤٠٢هـ، بيروت، لبنان.

١٩٩ ـ **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، لشهاب الدين القرافي، طبع بعناية طه عبدالرؤوف سعد، ط/ مكتبة الكليات الأزهرية، سنة ١٣٩٣هـ، القاهرة، مصر.

٢٠٠ ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لعبدالحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩م)، ط/ المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٢٠١ ـ **شرح السنة**، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط، ط/ المكتب الإسلامي، سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م)، طبعة ثانية، بيروت، لبنان.

٢٠٢ ـ **شرح الرسالة**، لأبي الفضل قاسم عيسى بن ناجي، مطبوع مع شرح الرسالة لأحمد ندوق البرنسي، ط/ دار الفكر، سنة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، بيروت، لبنان.

٢٠٣ ـ **شرح الرسالة**، لأبي العباس أحمد زورق الفاسي البرنسي، ط/ دار الفكر، سنة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، بيروت، لبنان.

٢٠٤ ـ **شرح مختصر خليل**، لعبدالباقي الزراقي، ط/ دار الفكر، بيروت ـ لبنان..

٢٠٥ ـ **شرح مختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد الخرشي، ط/ دار صادر، بيروت، لبنان.

٢٠٦ ـ **شرح محمد الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، ط/ دار الفكر، تصوير عن طبعة (١٣٥٥هـ ـ ١٩٣٦م).

٢٠٧ ـ **شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٠٨ ـ **شرح لامية الزقاق**، للتاودي محمد بن أحمد، مطبوع مع حواشي على التسولي، ط/ المطبعة التونسية الرسمية، سنة ١٣٠٣هـ، تونس.

(ص)

٢٠٩ ـ **صحيح البخاري أو جامع الصحيح**، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ)، عناية وتصحيح وتعليق: إدارة الطبعة المنيرية لمحمد منير الدمشقي، ط/ عالم الكتب، سنة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان.

٢١٠ ـ **صحيح مسلم (أو الجامع الصحيح)**، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: فؤاد عبدالباقي، ط/ إحياء التراث العربي، سنة ١٩٧٩م، بيروت، لبنان.

٢١١ ـ **صحيح ابن خزيمة**، أبي بكر محمد بن إسحاق (ت ٣١١هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط/ المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢١٢ ـ **صحيح ابن حبان**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط/ دار الكتب العلمية، سنة (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م)، بيروت، لبنان.

٢١٣ ـ **صحيح أبي داود**، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اختصر أسانيده وعلق عليه: زهير الشاويش، ط/ المكتب الإسلامي، سنة (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م)، بيروت، لبنان.

٢١٤ ـ **صفة الفتوى والمفتي والمستفتي**، لأحمد بن حمدان الحراني، ط/ المكتب الإسلامي، سنة ١٣٩٨هـ، بيروت، لبنان.

٢١٥ ـ **الصلة**، لابن بشكوال أبي القاسم خلف بن عبدالله، ط/ الدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر.

٢١٦ ـ **الصحاح ـ منجد عربي، عربي ـ**، للإمام الرازي، عني بترتيبه: محمود خاطر، ط/ دار الحداثة، سنة ١٩٨٣م.

(ط)

٢١٧ ـ **الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية**، لمحمد العزيز جعيط، ط/ مكتبة الاستقامة، تونس.

٢١٨ ـ **طبقات الفقهاء**، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، ط/ دار الرائد العربي سنة (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م)، بيروت، لبنان.

٢١٩ ـ **طبقات الشافعية الكبرى**، لتاج الدين عبدالوهاب السبكي، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٢٠ ـ **الطبقات الكبرى**، لمحمد سعد (ت ٢٣٠هـ)، تصوير دار صادر، بيروت، لبنان.

٢٢١ ـ **طبقات علماء إفريقية وتونس**، لأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم القيرواني (ت ٣٣٣هـ)، طبع باعتناء علي الشابي ونعيم حسن اليافي، ط/ الدار التونسية للنشر والمؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، سنة ١٩٨٥م.

٢٢٢ ـ **طبقات علماء إفريقية**، لمحمد بن حارث الخشني، ط/ دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان.

(ع)

٢٢٣ ـ **العرف والعمل في المذهب المالكي**، لعمر الجيدي، ط/ مطبعة فضالة، سنة (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م)، المملكة المغربية.

٢٢٤ ـ **عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م)، بيروت، لبنان.

٢٢٥ ـ **علم أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف**، ط/ الزهراء للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٣م، طبعة ثانية، الجزائر.

٢٢٦ ـ **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، للإمام أبي بكر بن العربي (ت ٥٤٣هـ)، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

٢٢٧ ـ **عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين**، لأحمد محمد نور سيف، ط/ دار الاعتصام، القاهرة، مصر.

٢٢٨ ـ **علوم الحديث ومصطلحه**، لصبحي الصالح، ط/ مطبعة جامعة دمشق، سنة (١٣٧٩هـ ـ ١٩٥٩م)، سوريا.

(غ)

٢٢٩ ـ **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام**، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، والحلال والحرام للشيخ القرضاوي، ط/ مكتبة النهضة الجزائرية، الجزائر.

٢٣٠ ـ **غمز عيون البصر، شرح كتاب الأشباه والنظائر**، للحموي أحمد بن محمد الحنفي (ت ١٠٩٨هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، سنة (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م)، بيروت، لبنان.

(ف)

٢٣١ ـ **الفروق**، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، ط/ عالم الكتب، بيروت، لبنان.

٢٣٢ ـ **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، ط/ المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

٢٣٣ ـ **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

٢٣٤ ـ **فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام**، للباجي أبي الوليد سليمان الأندلسي، تحقيق: أبو الأجفان، ط/ الدار العربية للكتاب، سنة ١٩٨٥م، تونس.

٢٣٥ ـ **فتح الجليل الصمد في شرح العمليات العامة**، لأبي عبدالله محمد السلجلماسي الفلالي، ط/ مطبعة الدولة، سنة ١٩٩٠م، تونس.

٢٣٦ ـ **فهرس الفهارس والأثبات**، لعبدالحي الكتاني، اعتناء بالطبع: إحسان عباس، ط/ الغرب الإسلامي، سنة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م)، بيروت، لبنان.

٢٣٧ ـ **فتاوى الإمام الشاطبي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، ط/ مطبعة طيباوي للطبع والنشر، الجزائر.

٢٣٨ ـ **فهرس مخطوطات**، دار الكتب الوطنية بتونس، طبع مصلحة المخطوطات بتونس.

٢٣٩ ـ **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، ترقيم الأبواب والأحاديث: محمد فؤاد عبدالباقي، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا.

٢٤٠ ـ **الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية**، لمحمود بن محمد نسيب بن حسين بن حمزة (ت ١٣٠٥هـ)، ط/ دار الفكر سنة (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م)، دمشق، سوريا.

٢٤١ ـ **الفكر الإسلامي في تطوره**، لمحمد البهي، ط/ دار الفكر، سنة ١٩٧١م، دمشق، سوريا.

٢٤٢ ـ **الفكر الإسلامي والمجتمع المعاصر، مشكلات الحكم والتوجيه**، لمحمد البهي، ط/ الدار القومية للطباعة والنشر.

٢٤٣ ـ **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، للساعاتي أحمد عبدالرحمن البنا، ط/ مطبعة الإخوان المسلمين، سنة ١٣٥٨م، مصر.

٢٤٤ ـ **الفقه الإسلامي**، لمحمد يوسف موسى، ط/ مطابع دار الكتاب العربي، سنة (١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٨م)، مصر.

٢٤٥ ـ **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)، ط/ مكتبة مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٧٨هـ، مصر.

٢٤٦ ـ **فتح الودود على مراقي السعود**، لمحمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبدالله الحوضي الولاتي (ت ١٣٣٠هـ)، ط/ المطبعة المولوية، سنة ١٣٢٧هـ، فاس، المملكة المغربية.

٢٤٧ ـ **فتاوى ابن رشد (الجد)**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة (١٤٧٠هـ ـ ١٩٨٧م)، طبعة أولى، بيروت، لبنان.

٢٤٨ ـ **فهرست ابن غازي**، لمحمد بن غازي المكناسي، تحقيق: محمد الزاهي، ط/ دار بوسلامة، تونس.

٢٤٩ ـ **فهرست خزانة القرويين**، لمحمد العابد الفاسي، ط/ دار الكتب، سنة (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م)، الدار البيضاء، المملكة المغربية.

٢٥٠ ـ **فقه الزكاة ليوسف القرضاوي**، ط/ مكتبة رحاب، الجزائر، الطبعة العشرون، سنة (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م).

٢٥١ ـ **الفقه المالكي في ثوبه الجديد**، لمحمد بشير الشقفة، ط/ دار القلم، دمشق والدار الشامية، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م).

(ق)

٢٥٢ ـ **القواعد**، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق: أحمد بن عبدالله بن حميد، ط/ جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.

٢٥٣ ـ **القواعد الفقهية**، ليعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، ط/ مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م).

٢٥٤ ـ **قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف**، للقاضي عبدالوهاب المالكي، تأليف محمد الروكي، ط/ دار القلم، دمشق، سوريا، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، سنة (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م).

٢٥٥ ـ **القاموس المحيط**، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، طبعة ثانية (١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

٢٥٦ ـ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، للشيخ عز الدين بن عبدالسلام، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٥٧ ـ **القواعد في الفقه الإسلامي**، لابن رجب الحنبلي، مراجعة: طه عبدالرؤوف سعد، طبعة أولى (١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م)، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، مصر.

٢٥٨ ـ **القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية)**، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، ط/ دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، طبعة جديدة منقحة، سنة ١٩٧٩م.

٢٥٩ ـ **القواعد الفقهية**، لعلي أحمد الندوي، ط/ دار القلم، دمشق.

٢٦٠ ـ **القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير**، للإمام جمال الدين الحصيري، تأليف: علي أحمد الندوي، طبعة أولى (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م)، مطبعة المدني، المؤسسة السعودية بمصر، القاهرة.

٢٦١ ـ **القواعد النورانية الفقهية**، لابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، طبعة ثانية (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م)، إدارة ترجمان السنة، لاهور.

٢٦٢ ـ **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، لابن العربي، عناية: محمد ولد كريم، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان سنة ١٩٩٢م.

(ك)

٢٦٣ ـ **كليات أبي البقاء الكفوي**، ط/ مؤسسة الرسالة، سنة (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م).

٢٦٤ ـ **الكليات الفقهية**، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري، دراسة وتحقيق: محمد أبو الأجفان، ط/ الدار العربية للكتاب، سنة ١٩٩٧م.

٢٦٥ ـ **كشف المغطى في فضل الموطا**، لابن عساكر الدمشقي، نشر مكتبة الثقافة الإسلامية، سنة (١٣٦٥هـ ـ ١٩٤٦م).

٢٦٦ ـ **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**، لابن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبدالسلام الشريف، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م.

٢٦٧ ـ **كتاب إيضاح المسالك في أصول الإمام مالك**، لمحمد يحيى بن عمر المختار بن الطالب عبدالرحمن، ط/ المكتبة العلمية، تونس، سنة ١٣٤٦هـ.

٢٦٨ ـ **كفاية الطالب الرباني**، لرسالة ابن أبي زيد القيرواني للمنوفي، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٦٩ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، لابن عبدالبر، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٧٠ ـ **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، للعجلوني، تصحيح وتعليق: أحمد قلاش، ط/ مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م).

٢٧١ ـ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لحاجي خليفة، ط/ دار العلوم الحديثة، بيروت، لبنان.

٢٧٢ ـ **الكامل في التاريخ**، لابن الأثير، ط/ دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة ١٣٨٥هـ.

٢٧٣ ـ **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**، للذهبي، تحقيق: عزت علي عيد عطية، ط/ دار الكتب الحديثة، سنة ١٣٩٢هـ.

(ل)

٢٧٤ ـ **لسان العرب**، لجمال الدين بن منظور، ط/ دار صادر، بيروت، لبنان، سنة (١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٦م).

٢٧٥ ـ **لباب اللباب**، للقفصي أبي عبدالله محمد بن عبدالله بن راشد البكري، ط/ المطبعة التونسية، تونس ١٣٤٦هـ.

(م)

٢٧٦ ـ **المدونة الكبرى**، للإمام مالك بن أنس برواية سحنون عن ابن القاسم، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة مصورة من مطبعة المكتبة الخيرية (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م). وطبعة مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٣هـ، وطبعة المكتبة الخيرية بالقاهرة سنة ١٣٢٤هـ.

٢٧٧ ـ **مجلة الأحكام العدلية لمجموعة من العلماء من وضع الدولة العثمانية**، ط/ مطبعة شعاركو، سنة (١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م).

٢٧٨ ـ **منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود**، لأحمد عبدالرحمن البنا الساعاتي، ط/ المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٠هـ.

٢٧٩ ـ **محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي**، لعمر الجيدي، ط/ منشورات عكاظ، المملكة المغربية.

٢٨٠ ـ **مختصر خليل بشرح المواق**، بدون الطبعة والسنة.

٢٨١ ـ **المدخل الفقهي العام**، لمصطفى أحمد الزرقاء، ط/ مطبعة طربية، دمشق، سوريا، سنة (١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٨م).

٢٨٢ ـ **محاضرات في الفقه المقارن**، لمحمد سعيد رمضان البوطي، ط/ دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م).

٢٨٣ ـ **مذاهب الحكام في نوازل الأحكام**، للقاضي عياض وولده محمد، تحقيق: محمد بن شريفة، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٠م.

٢٨٤ ـ **مسائل لا يعذر فيها بالجهل، شرح الأمير على منظومة بهرام**، تحقيق: إبراهيم الجبرتي الزيلعي، ط/ دار الغرب الإسلامي، سنة ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٢٨٥ ـ **المسائل المختصرة من كتاب البرزلي لحلولو**، تحقيق: أحمد الخليفي، ط/ منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي، طرابلس، لبنان، سنة (١٤٠١هـ ـ ١٩٩١م).

٢٨٦ ـ **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قتيبي، ط/ دار النفائس، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٥هـ.

٢٨٧ ـ **المستخرجة من الأسمعة**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد العتبي القرطبي، مطبوعة ضمن البيان والتحصيل، لابن رشد الجد.

٢٨٨ ـ **مسند الإمام أحمد بن حنبل،** اعتناء: أحمد شاكر، ط/ دار المعارف، القاهرة، ١٣٧٤هـ.
٢٨٩ ـ **مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة،** لأبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.
٢٩٠ ـ **المصباح المنير،** لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، ط/ مكتبة لبنان، بيروت، سنة ١٩٨٧م.
٢٩١ ـ **المصنف في الأحاديث والآثار،** لعبدالله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: سعيد اللحام، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م).
٢٩٢ ـ **معجم المطبوعات العربية،** ليوسف إليان سركيس، ط/ مكبعة ركيس، مصر، سنة ١٣٤٦هـ ـ ١٩٢٨م.
٢٩٣ ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة،** للقاضي عبدالوهاب المالكي، ط/ مكتبة نزار بمكة المكرمة، بعناية: عبدالحق حميس، سنة ١٤١٥هـ.
٢٩٤ ـ **معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة،** ط/ مطبعة الترقي، دمشق، سوريا، سنة (١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٩م).
٢٩٥ ـ **مسائل أبي الوليد بن رشد،** لابن رشد، ط/ دار الآفاق الجديدة، المغرب، سنة ١٤١٢هـ.
٢٩٦ ـ **المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية،** ط/ المكتبة العلمية، طهران.
٢٩٧ ـ **المعلم بفوائد مسلم،** لأبي عبدالله المازري، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، ط/ الدار التونسية للنشر بتونس والمؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، سنة ١٩٨٨م.
٢٩٨ ـ **منهل الواردين شرح رياض الصالحين،** ليحيى بن شرف النووي، إعداد: صبحي الصالح، ط/ دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
٢٩٩ ـ **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب،** لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، إخراج مجموعة من الأساتذة بإشراف محمد حجي، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، سنة (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م).
٣٠٠ ـ **مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور،** ط/ المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر والشركة التونسية للتوزيع.
٣٠١ ـ **المحاضرات المغربيات لمحمد الطاهر بن عاشور،** ط/ الشركة التونسية للتوزيع.

٣٠٢ ـ **معين الحكام على القضايا والأحكام**، لأبي إسحاق إبراهيم حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، سنة ١٩٨٩م.

٣٠٣ ـ **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، لشمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي، تصحيح وتعليق: عبدالله محمد الصديق، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م).

٣٠٤ ـ **مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، مطبوع مع المدونة الكبرى للإمام مالك، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م).

٣٠٥ ـ **المنتقى**، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، ط/ مطبعة السعادة، مصر، سنة ١٣٣١هـ.

٣٠٦ ـ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م).

٣٠٧ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣٠٨ ـ **الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي**، برواية يحيى بن يحيى الليثي، إعداد: أحمد راتب عرموش، ط/ دار النفائس، بيروت، لبنان، سنة (١٤٠٠هـ ـ ١٩٩٠م).

٣٠٩ ـ **الموافقات في أصول الشريعة**، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: عبدالله دراز، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣١٠ ـ **منح الجليل شرح مختصر خليل**، للشيخ محمد عليش، ط/ مطبعة مصطفى الحلبي.

٣١١ ـ **المهذب للشيرازي**، ط/ مطبعة مصطفى الحلبي.

٣١٢ ـ **المدخل الفقهي العام**، لمصطفى أحمد الزرقاء، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

٣١٣ ـ **معالم السنن (شرح سنن أبي داود)**، لأحمد بن محمد الخطابي البستي، ط/ المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، سنة (١٤٠١هـ ـ ١٩٩١م).

٣١٤ ـ **المنهاج القويم**، لشهاب الدين بن حجر الهيتمي على المقدمة الحضرمية (فقه شافعي)، تحقيق: مجموعة من الأساتذة منهم مصطفى الخن، مصطفى البغا. . .، ط/ مؤسسة علوم القرآن، دمشق، سوريا، سنة ١٩٧٨م.

٣١٥ ـ **المغني**، لموفق الدين بن قدامى بعناية جماعة من العلماء (فقه حنبلي)، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

٣١٦ ـ **المستصفى**، للغزالي، ط/ المطبعة الأميرية، مصر.

٣١٧ ـ **مجمع الزوائد**، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، مطبعة القدس، القاهرة، مصر.

٣١٨ ـ **مالك: حياته وعصره وآراؤه الفقهية**، لمحمد أبي زهرة، ط/ دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية.

٣١٩ ـ **منار السالك إلى مذهب الإمام مالك**، لأحمد السباعي الشهير بالرجراجي، ط/ المطبعة الجديدة بفاس، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، سنة (١٣٥٩هـ ـ ١٩٤٠م).

٣٢٠ ـ **مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول**، لمحمد أحمد الشريف التلمساني، ط/ المطبعة الأهلية بتونس، سنة ١٣٤٦هـ.

٣٢١ ـ **مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق**، لأبي الشتاء الصنهاجي، مطبعة الأمنية، الرباط، المملكة المغربية، الطبعة الثانية، سنة (١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٥م).

٣٢٢ ـ **المستدرك على الصحيحين**، للحاكم النيسابوري، مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند، سنة ١٣٣٥هـ.

٣٢٣ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٧هـ.

٣٢٤ ـ **المحلى**، لابن حزم الظاهري، تحقيق: أحمد شاكر، ط/ مكتبة الجمهورية العربية، سنة ١٩٦٨م.

٣٢٥ ـ **المختصر في الشمائل المحمدية وشرحها**، لأبي عيسى الترمذي تأليف محمود سامي بك، ط/ مطبعة مصر، سنة ١٩٨٠م.

٣٢٦ ـ **المراسيل**، لأبي داود صاحب السنن، ط/ مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر.

٣٢٧ ـ **مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة**، للحافظ أحمد بن محمد بن الصديق الغماري، ط/ مكتبة القاهرة، الطبعة الأولى، سنة (١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٤م).

٣٢٨ ـ **مسند أبي عوانة**، للإمام أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الأسفرائيني (ت ٣١٦هـ)، ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣٢٩ ـ **مسند الحميدي**، للإمام أبي بكر عبدالله بن الزبير الحميدي (ت ٢١٩هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط/ عالم الكتب، بيروت، لبنان ومكتبة المثنى، القاهرة، مصر.
٣٣٠ ـ **مسند الطيالسي**، للحافظ سليمان بن داود الطيالسي (ت ٢٠٣هـ)، طبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن، الهند، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢١هـ.
٣٣١ ـ **المستدرك على الصحيحين**، للحاكم النيسابوري، مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الهند، سنة ١٣٣٥هـ.
٣٣٢ ـ **معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان**، لعبدالرحمن بن محمد الأنصاري الأسدي، الدباغ، إكمال وتعليق: أبي القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي، تصحيح وتعليق: إبراهيم شبوح، ط/ مطبعة السنة المحمدية، نشر: مكتبة الخانجي بمصر، الطبعة الثانية، سنة (١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م).
٣٣٣ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، سنة ١٣٧٧هـ.
٣٣٤ ـ **المحلّى**، لابن حزم الظاهري، تحقيق: أحمد شاكر، ط/ مكتبة الجمهورية العربية، سنة ١٩٦٨هـ.
٣٣٥ ـ **المختصر في الشمائل المحمدية وشرحها**، لأبي عيسى الترمذي تأليف محمود سامي بك، ط/ مطبعة مصر، سنة ١٩٨٠م.
٣٣٦ ـ **المراسيل**، لأبي داود صاحب السنن، ط/ مصطفى البابي الحلبي، القاهرة ـ مصر.
٣٣٧ ـ **مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة**، للحافظ أحمد بن محمد بن الصديق الغماري، ط/ مكتبة القاهرة، الطبعة الأولى، سنة (١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٤م).
٣٣٨ ـ **مسند أبي عوانة**، للإمام أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الأسفرائيني (ت ٣١٦هـ)، ط/ دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.
٣٣٩ ـ **مسند الحميدي**، للإمام أبي بكر عبدالله بن الزبير الحميدي (ت ٢١٩هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط/ عالم الكتب، بيروت ـ لبنان، ومكتبة المثنى، القاهرة ـ مصر.
٣٤٠ ـ **مسند الطيالسي**، للحافظ سليمان بن داود الطيالسي (ت ٢٠٣هـ) طبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن، الهند، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢١هـ.

٣٤١ ـ **المصنف في الأحاديث والآثار**، للإمام عبدالله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، اعتنى بنشره مختار أحمد الندوي، ط/ الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، سنة (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م).

٣٤٢ ـ **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم**، وضعه محمد فؤاد عبدالباقي، ط/ دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م).

٣٤٣ ـ **المغني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم**، لمحمد طاهر بن علي الهندي، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م).

٣٤٤ ـ **المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء**، (للغزالي) من الأخبار، لزين الدين عبدالرحيم بن الحسين العراقي، طبع بذيل إحياء علوم الدين للغزالي، بمطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٣٤٥ ـ **مناقب الإمام مالك**، لعيسى بن مسعود الزواوي مطبوع بصدر المدونة الكبرى، الجزء الأول منها، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م).

٣٤٦ ـ **المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ**، للحافظ أبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ)، الطبعة الأولى (١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٣م)، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، مصر.

٣٤٧ ـ **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان**، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: محمد عبدالرزاق حمزة، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٤٨ ـ **موازين القرآن الكريم**، لعزّ الدين بليق، ط/ دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م).

٣٤٩ ـ **المحصول في علم أصول الفقه**، للفخر الرازي، دراية وتحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م).

٣٥٠ ـ **معلمة الفقه المالكي**، لعبدالعزيز بن عبدالله، ط/ دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

٣٥١ ـ **المعجم المفهرس**، لآيات القرآن الكريم لمحمد منير الدمشقي، ط/ دار التراث الإسلامي للنشر والتوزيع، باتنة، الجزائر.

٣٥٢ ـ **محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي**، لمحمد مقبول حسين، طبع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة ١٩٩٤م.

(ن)

٣٥٣ ـ **نشر البنود على مراقي السعود**، لعبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، ط/ اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، الرباط، المملكة المغربية.

٣٥٤ ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**، لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، ط/ دار الحديث، القاهرة، مصر.

٣٥٥ ـ **نظائر الرسالة**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن غازي المكناسي، مطبوع ضمن تحرير المقالة للحطاب.

٣٥٦ ـ **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**، لأبي العباس أحمد باباً التنبكتي، مطبوع بهامش الديباج، لابن فرحون، ط/ دار الكتب العلمية.

٣٥٧ ـ **نيل الأوطار**، لمحمد بن علي الشوكاني، ط/ دار الجيل، بيروت، لبنان.

٣٥٨ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لمجد الدين أبي السعادات بن الأثير (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: أحمد طاهر الزاوي ومحمود محمد الطناحي، نشر: المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان.

٣٥٩ ـ **الناسخ والمنسوخ**، للقاضي أبي بكر بن العربي (ت ٥٤٣هـ)، طبع بعناية عبد الكبير العلوي المدغري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

٣٦٠ ـ **الناسخ والمنسوخ**، لأبي القاسم هبة الله بن سلامة أبي النصر، ط/ دار الضياء وقصر الكتاب، الجزائر.

٣٦١ ـ **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**، لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق: إحسان عباس، ط/ دار صادر، سنة (١٣٨٨هـ ١٩٦٨م).

٣٦٢ ـ **النوازل**، لعيسى بن علي العلمي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، سنة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

٣٦٣ ـ **نور البصر في شرح المختصر**، لأحمد بن عبدالعزيز الهلالي، طبعة حجرية.

٣٦٤ ـ **نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الأربعة وانتشارها**، لأحمد تيمور باشا، ط/ المطبعة السلفية، القاهرة، سنة ١٣٥١هـ.

٣٦٥ ـ **نشر الورود على مراقي السعود**، لمحمد الأمين الشنقيطي، اعتناء وإكمال: محمد ولد سيدي ولد حبيب الشنقيطي، توزيع: دار المنارة للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، سنة ١٤١٥هـ، المملكة العربية السعودية.

٣٦٦ ـ **نيل المرام من تفسير آيات الأحكام**، لمحمد صديق حسن خان، ط/ دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، سنة (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م).

(هـ).

٣٦٧ ـ **هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، لإسماعيل باشا البغدادي، ط/ مكتبة المثنى، بغداد، العراق.

٣٦٨ ـ **الهداية، شرح بداية المبتدي**، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغينان، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م).

٣٦٩ ـ **هدى الفرقان في علوم القرآن**، لغازي عناية، ط/ دار الشهاب، باتنة، الجزائر، سنة (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م).

(و)

٣٧٠ ـ **الوفيات**، لأبي العباس أحمد بن قنفذ القسنطيني، تحقيق: عادل نويهض، ط/ مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، لبنان، سنة ١٩٨٢م.

٣٧١ ـ **وفيات الأعيان وأنباء الزمان**، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، ط/ دار الثقافة، بيروت، لبنان، سنة (١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م).

٣٧٢ ـ **الوافي بالوفيات**، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤هـ) اعتناء: س. ديدرينغ، ط/ المطبعة الهاشمية، دمشق، سوريا، سنة ١٩٥٣م.

٣٧٣ ـ **الوصول إلى مسائل الأصول**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: عبدالمجيد تركي، ط/ الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م).

* * *

المصادر المخطوطة

٣٧٤ ـ **شرح لامية الزقاق**، لعمر بن عبدالله الفاسي، مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس، رقم ١٥٢١٧.

٣٧٥ ـ **شرح مختصر ابن الحاجب**، لابن عبدالسلام محمد الهواري، مخطوط المكتبة الوطنية، رقم ١٢٢٤٥ و١٢٢٤٦، تونس.

٣٧٦ ـ **شرح تحفة الحكام**، لابن الناظم أبي يحيى بن عاصم، مخطوط دار الكتب الوطنية، رقم ١٣٧٣٣، تونس.

٣٧٧ ـ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، لابن شاس نجم الدين الجلال أبي محمد عبدالله بن محمد الجذامي السعدي، مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس، رقم ١٣٤٨٣.

٣٧٨ ـ **المذهب في ضبط قواعد المذهب**، لعظوم أبي عبدالله محمد (الجد) مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس، رقم ١٤٨٩١.

٣٧٩ ـ **النظائر الفقهية**، لأبي عمران الفاسي، مخطوط الكتب الوطنية بتونس، مجموع رقم ١٦٩٤.

٣٨٠ ـ **إرشاد السالك إلى أفعال المناسك**، لابن فرحون، مخطوط دار الكتب الوطنية بتونس، رقم ٢٠٠٥١.

* * *

المجلات العلمية

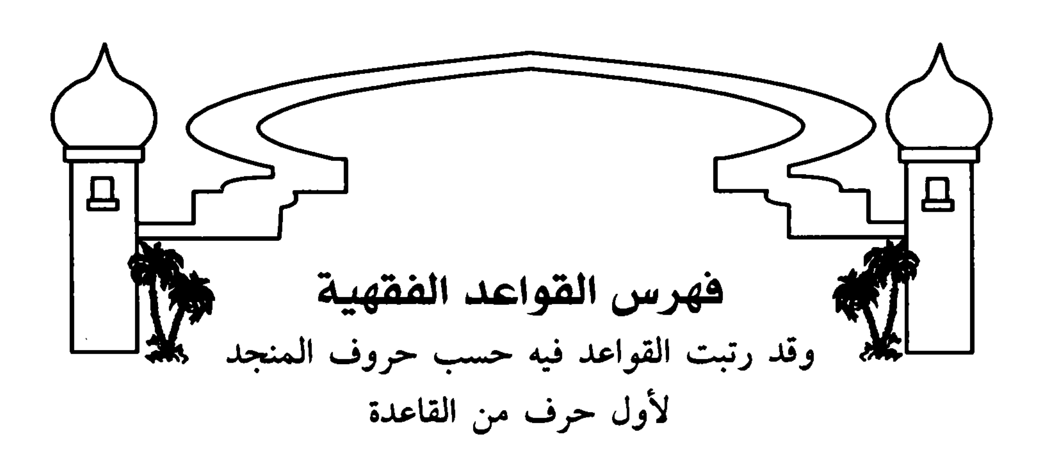
٣٨١ ـ «**الإمام مالك وكتابه الموطأ**»، مقال للدكتور وهبة الزحيلي بمجلة الموافقات ـ المعهد الوطني العالي لأصول الدين ـ الجزائر، العدد الثاني، ذو الحجة ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

٣٨٢ ـ «**بيبليوغرافيا شروح موطأ الإمام مالك**»، إعداد الأستاذ الحسن الزين الفيلالي، نفس المجلة السابقة الذكر (الموافقات ونفس العدد).

٣٨٣ ـ «**المنخل العلمي في نقد الرجال عند مالك بن أنس**»، مقال للأستاذ: حسان موهوبي بمجلة معهد أصول الدين، جامعة الأمير عبدالقادر، الجزائر، العدد الثاني، السنة الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٣٨٤ ـ «**مصطلحات لا يعذر بالجهل فيها في مدرسة الفقه المالكي**»، مقال للأستاذ حميد لحمر بمجلة الحضارة الإسلامية ـ المعهد الوطني للتعليم العالي للحضارة الإسلامية بوهران ـ الجزائر، العدد الثاني، ذو القعدة وذو الحجة ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

٣٨٥ ـ «**نشأة فن المصطلحات العلمية وتطوره وأهم مؤلفاته**»، مقال للدكتور رضوان بن غريبة بمجلة الموافقات ـ المعهد الوطني العالي لأصول الدين ـ الجزائر، العدد الثاني، ذو الحجة ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.



فهرس القواعد الفقهية

وقد رتبت القواعد فيه حسب حروف المنجد لأول حرف من القاعدة

القاعدة	الصفحة



أ

ب

ت

ج

ح

د

ذ

ر

غ

ق

القاعدة	الصفحة

ك

القاعدة	الصفحة

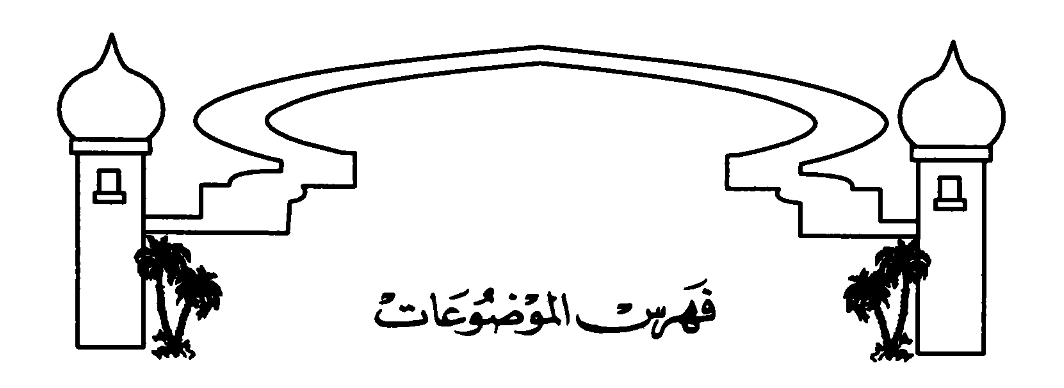
ل

م

ن

هـ

ي


فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الباب الثاني
دراسة كتاب المدونة الكبرى

الموضوع	الصفحة

الباب الثالث

دراسة القواعد الفقهية: تعريفها، نشأتها وتطورها

القسم الثاني

باب الطهارة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

باب الصلاة

الموضوع	الصفحة

باب الزكاة

الموضوع	الصفحة

باب الصوم

باب الحج

باب الجهاد

باب الأيمان والنذور

الموضوع	الصفحة

باب النكاح

الموضوع	الصفحة

باب الطلاق والخلع

باب الظهار

باب العتق

باب الفرائض والوصايا

باب البيوع وما شاكلها

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

باب الوكالة

باب تضمين الصناع

باب الكفالة

باب الوديعة

باب العرية

باب الشفعة

باب القسمة

باب كراء الأرض

باب القضاء

باب الحدود

باب التعزير

باب الديات